

$1.25.

Leonard Baltz. Ploegsteert.

Lehrbuch

des

Kirchenrechts

von

C. F. Roßhirt.

Dritte ganz umgearbeitete Auflage.

Schaffhausen.

Verlag der F. Hurter'schen Buchhandlung.

1858.

Druck von Aug. Osterrieth
in Frankfurt a. M.



Vorwort.

Meinen Zuhörern einen Leitfaden in die Hand zu geben, ist der Zweck dieser kleinen Schrift. Theilweise hat der Verfasser auf sein größeres Werk verwiesen, ohne es abschreiben zu wollen: theilweise hat er eine Reihe neuer Ansichten mitgetheilt, so daß diese kleine Schrift auch eine Ergänzung der größeren sein kann. Dabei hat der Verfasser auch wieder einen anderen Standpunkt genommen: während er in seinem canonischen Rechte blos dieses und die neuere katholische Kirchenordnung in das Auge gefaßt hat, war es ihm zum Zwecke seiner Vorlesungen Bedürfniß, auch das protestantische Kirchenrecht aufzunehmen.

Endlich wollte er nicht nur, wie in seinem größeren Werke geschehen ist, die Bedeutung des canonischen Rechts als zweiter Quelle des gesammten Rechts darstellen, namentlich in dem Hauptstücke des allgemeinen Theiles „Von dem Objecte", was andere Schriftsteller nicht gethan haben, sondern er wollte auch die Bedeutung des äußeren Rechts zum Gewissensrecht, des fori externi zum forum internum zeigen, und er hat deßhalb diesem Lehrbuche eine doppelte Beilage gegeben.

Der Verfasser glaubt sonach, seinen Standpunkt so vollständig wie möglich erfaßt zu haben, und wäre gern bereit, dieses für den Unterricht zunächst bestimmte Lehrbuch noch mehr zu erweitern, und als ein auch für ein größeres Publikum entsprechendes Werk herzustellen, wenn es sich bewähren wird, daß es in dieser Beziehung nützlich sein dürfte.

Wie wichtig das Studium des Kirchenrechts sei, zeigt sich nicht nur in unserer öffentlichen Praxis der ganzen Staatenwelt, sondern auch in der Wissenschaft: es fehlt gerade deshalb immer noch an einer eigentlichen encyclopädischen Einleitung in das Rechtsstudium: denn hier soll man dasjenige finden, was aus der Blüthe des römischen Rechts für unser Privatrecht übrig geblieben ist, und auch dasjenige, was durch die Transaction römischer und germanischer Grundsätze im Geiste des canonischen Rechts geschehen ist, — in der That den Standpunkt für unsre moderne Rechtsbildung, so daß der doctor juris utriusque kein leerer Name ist.

Am Adventsonntage des Jahres 1857.

Der Verfasser.

Uebersicht.

Einleitung.

Aeußere Rechtsgeschichte des canonischen Rechts.

Allgemeiner Theil.

Erstes Hauptstück.

Von der Kirche und ihrer Verfassung.

A. Katholische Kirche.

B. Protestantische Kirche.

Zweites Hauptstück.

Von dem christlichen Volke und den christlichen Ständen (Subject).

Drittes Hauptstück.

Object des canonischen Rechts und Ausdehnung auf weltliche Dinge.

Besonderer Theil.

Erstes Hauptstück.

Von den Sacramenten und sacramentalischen Handlungen.

Zweites Hauptstück.

Von der kirchlich-gesellschaftlichen Ordnung oder Disciplin.

Drittes Hauptstück.

Von dem Vermögen der Kirche.

Viertes Hauptstück.

Vigentes ecclesiae catholicae canones.

Uebersicht

dieses Lehrbuchs zu den einzelnen Stellen unseres größeren Werkes

„Das canonische Recht"

in einer Vergleichung der §§ des Lehrbuchs mit den Seiten des canonischen Rechts.

Allgemeiner Theil.

I. Die Kirche.

Die §§ 27—40. des Kirchenrechts.

§§ des Kirchenrechts	Seite des canonischen Rechts
28.	63— 69.
29.	69— 79.
30.	79—108.
31.	109—121.
33. 35.	121—138.
38.	139—147.
36.	234—258.
	s. auch 147—285.

II. Subject.

A. Geistlichkeit

Der Primas. Seite des canonischen Rechts 321—356.

Clerici.

§§ des Kirchenrechts	Seite des canonischen Rechts
75.	289.
76.	290—304.
77.	305.
78.	306—8.
82.	308—13.
83.	313—17.
84.	317. 320.

Religiosi.

§§ des Kirchenrechts	Seite des canonischen Rechts
85—90.	357—410.

Die Aemter der Geistlichen.

41.	410—21. 460—72.
42.	476—85.
43.	472—476.
44—48.	421—32. 447—60.
49—56.	432—447.
57.	485—488.

III. Object.

Schon oben zu II. sind im Kirchenrecht aufgestellt die Lehre von dem Kirchenjahr und dem Gottesdienst.

also

§§ des Kirchenrechts	Seite des canonischen Rechts
100—111.	630—659.

Spirituales, beneficiales, temporales.

113.	217—234.

Die temporales.

114—140.	488—618.

Besonderer Theil.

I. Sacramente und sacramentalische Handlungen.

II. Kirchliche Disciplin.

III. Vermögensrecht der Kirche.

IV. Vigentes ecclesiae catholicae canones.

Verbesserungen.

Seite 7, von unten, Zeile 16, statt Circa: Circa.
Seite 69, von oben, Zeile 5, statt § 161: § 160.
Zu § 3. und § 10 eine neue Schrift:
„Maaßen, Beiträge zur Geschichte der juristischen Natur des Mittelalters, insbesondere der Decretisten-Literatur des XII. Jahrhunderts. Wien 1857." (Sieh auch Juniheft der philosoph.-historischen Classe der Wiener Academie.) Der Verfasser des vorliegenden Lehrbuchs gedenkt dereinst über den Glossen-Inhalt des römischen und canonischen corpus juris zu schreiben.
Zu § 187. Studien über die Geschichte des Altars von F. Laib und Dr. Fr. Joseph Schwarz. Herausgegeben vom Rottenburger Diöcesan-Verein. 1857.

Einleitung.

§ 1.

Religion. Theologie. Canonisches Recht.

Das Wort religio (über seine Ableitung Phillips Kirchenrecht, § 1.) ist auch von den Alten gekannt: aber es gab keinen Glauben und keine Freiheit in christlicher Hoffnung und Liebe. Das Sklaventhum war eine Nothwendigkeit in der alten Welt. Das Christenthum gab erst Glauben, Freiheit und eine darauf gebaute Wissenschaft. Diese ist die Theologie, die in die innere und äußere zerfällt. Die letztere ist das canonische Recht.

§ 2.

Das canonische Recht und der Staat.

Man hat in der neuesten Zeit einen modernen Staat dem christlichen entgegengesetzt: aber das canonische Recht leugnet den modernen — oder hegelisch-philosophischen Staat: und abgesehen von der Kirche muß jeder anerkennen, daß das canonische Recht die neueste Quelle der bestehenden Staats- und Rechtswissenschaft ist. Das Studium des canonischen Rechts ist aus vielerlei Gründen in Deutschland sehr vernachläßigt worden. Für die Erklärung des corpus juris canonici ist in der neuesten Zeit fast gar nichts geschehen, weshalb Phillips (Kirchenrecht IV. Bd. S. 434) soweit gehen konnte, den Standpunkt des canonischen Rechts für unser bürgerliches Leben zu mißkennen. Hier eine Reform in der wissenschaftlichen Darstellung (nicht für das

protestantische Kirchenrecht, wo das canonische Recht nicht gilt) aber für die Verhältnisse der christlichen Sittlichkeit in der bürgerlichen Gesellschaft gerade in unserer Zeit zu bewirken, ist der Zweck des Verfassers, in seinem Buche „canonisches Recht" und in diesem Leitfaden.

§ 3.

Literatur.

Roßhirt can. Recht S. 950—964.

Nur wenige Werke sind hier zu nennen, weil es der ersten Einführung für den Studierenden gilt:

Panciroli de claris legum interpretibus.

Sarti archigymnasium Bonnoniense.

a. Die Glossatoren,

b. die Postglossatoren,
oder die Glossatoren der Glosse.
Lecturae. Distinctiones. Quaestiones singulares. Repetitiones.

Wir verweisen auf

Doujat und Glück in ihrer praecognitis.

v. Savigny in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.

c. die Scholastik,

Möhler, gesammelte Schriften I. Bd. S. 129.

d. das praktische Werk speculum juris des Durantis.

Nun beginnt die neue Zeit.

I. Die Entwicklung der wissenschaftlichen Bestrebung gibt mehreren Disciplinen eigene Namen. Die theologia externa oder das canonische Recht zerfällt in zwei Wissenschaften, das Kirchenrecht im engern Sinne, und das jus canonicum in seiner allgemeineren Stellung mit der Einwirkung auf das gesammte bürgerliche Leben. Das Kirchenrecht mußte in der protestantischen Kirche durchaus ein anderes werden: aber das jus canonicum als die neueste Quelle des öffentlichen und Privatrechts blieb stehen.

II. Das katholische Kirchenrecht bezieht sich nicht nur auf die dogmatische und historische Begründung der Kirche, sondern lehnt sich unmittelbar an die Moraltheologie an, und das daraus entwickelte jus

poli oder Gewissensrecht ist die Brücke zwischen der Moraltheologie und dem canonischen Recht selbst.

Für das katholische Kirchenrecht führen wir an:

Zallwein besonders in Beziehung auf den westphälischen Frieden: und aus diesem Jahrhundert Schenkl, Sauter, Walter, Phillips, Permaneder, Schulte, und Roßhirt. Auswärtige Literatoren gedenken wir zu verschweigen, selbst das berühmte Buch von Devoti.

Für das protestantische Kirchenrecht C. F. Eichhorn, Aemilius Richter und Meier.

Dann gehören hieher eine Reihe von Hilfswissenschaften: die Dogmatik, Kirchengeschichte (dazu ein bedeutendes Buch Döllinger Heidenthum und Christenthum, Vorhalle zur Geschichte des Christenthums, Regensburg 1857) und Vieles, was sich auf die Methode der Theologie bezieht, die in der That auch die Methode der Rechtswissenschaft ist, wie schon Leibnitz ausgeführt hat. (Buß die Methodologie des Kirchenrechts, Freiburg 1842.) Wegen der Literatur dieser Hilfswissenschaften können wir auf Walter und Richter in ihren Kirchenrechtslehrbüchern verweisen.

Aber auf einen schon oben angedeuteten speciellen Punkt müssen wir ganz besonders aufmerksam machen. Wir sehen das Gewissensrecht als einen wesentlichen Theil des katholischen Kirchenrechts an, und das Wort Gewissenspflicht hat eine allgemeine Bedeutung im christlichen Leben. Wir haben deshalb auf die Bücher von Suarez, Ligorio und Benedict XIV. (Casus Conscientiae de Mandato S. R. E. Cardinalis Prosperi Lambertini etc. propositi ac resoluti) — nicht weniger auf die Moralschriften der neuesten Zeit, auf Hirscher, Martin, Fuchs, und auch auf die neuesten Kasuistiken namentlich von Supp aufmerksam gemacht. Zu diesem Zwecke haben wir diesem Leitfaden eine eigene Beilage gegeben.

Aeußere Rechtsgeschichte des canonischen Rechts.

Mein can. Recht S. 13—63 und 858—950.

§ 4.

Begriff der orientalischen und occidentalischen katholischen Kirche und die Trennungen von ihr: als Schisma und Secten.

§ 5.

Kirchenrechtliche Quellen des ersten Jahrtausends.

Die geschichtliche Darstellung des Antonius Augustinus d. i. die Grundlage der rechtsgeschichtlichen Literatur.

(Roßhirt zu den kirchenrechtl. Quellen des ersten Jahrtausend. Heidelberg 1849 bei Mohr.)

a. die ersten drei Jahrhunderte.

b. das orientalische Kirchenrecht. J. S. Assemani bibliotheca juris orientalis, Romae 1762. Ballerini de Antiquis coll. can. und die andern Schriftsteller bei Galland Tom. I. H. T. Bruns Canones Apostolorum et conciliorum saeculorum 4 — 7. Berolini 1839.

c. Das occidentalische Kirchenrecht. Der Anhaltspunkt in den Canonen von Nicäa und Sardica.

§ 6.

Orientalisches Kirchenrecht.

Vom siebenten Jahrhundert oder dem Trullanschen Concilium bis in die neueste Zeit:

a. Die orientalischen mit den occidentalischen unirten Kirchen.

b. die davon getrennten, die anatolische, russische u. s. w.

L'eglise orientale par Jacques Pitzipios, 1855. Wird Rußland katholisch werden, von P. J. Gagarin, übersetzt in Tübingen 1857 und an andern Orten.

§ 7.

Occidentalisches Kirchenrecht.

Bis auf Karl den Großen, dabei Pseudoisidorische Decretalen. Roßhirt in der in § 5 angeführten Schrift (Recensionen

in der Literaturzeitung von Halle 1849). **Laferrière histoire de droit franc. Tom. III.**

Leo der Große bezeichnet den Standpunkt des occidentalischen Kirchenrechts im Princip der Einheit so: auf Rom hinweisend durch einen Brief an Anastasius von Thessalonich:

> „**ipsa namque ecclesia, quae prima est, ita reliquis ecclesiis vices suas credidit largiendas, ut in partem sint vocatae sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis.**"

Fast ein Jahrtausend gehörte dazu, um der Kirche ihre Verbreitung und ihre Unabhängigkeit zu sichern.

§ 8.

Der kirchenrechtliche Stoff am Ende des neunten Jahrhunderts.

1) Die vom Pabste Hadrian an Karl den Großen übergebene Dionysische Sammlung.
2) Die Provinzial-Concilien, bischöflichen Synodalstatuten, Decretalen der Päbste, Capitularien der Kaiser.
3) Die **libri poenitentiales** als Disciplinarnormen. Ihre Beziehung zum **forum poli** und ihr Werth von diesem Standpunkte auch noch für uns. Sie gehören zur Geschichte des Gewissensrechts.

§ 9.

Uebersicht aller Collectionen vor Gratian.

a. Die Quellen.

α. Das Concilium von Chalcedon. **Devoti § LIV.**

Die übrigen griechischen Concilien von Ancyra 314. Neu-Cäsarea 314. Nicäa 325. Antiochia 332. Sardica 347. Gangra 370. Laodicäa 381. Constantinopel 381. Ephesus 431 und das oben erwähnte von Chalcedon 454. Die griechischen Concilien sind in das lateinische übersetzt **C. Ballerini part. I. c. V. Galland. Tom. I. p. 274—279.)** durch die **prisca, dionysiana** und **isidoriana.**

β. Die apokryphischen Werke der **canones apostolorum** und die **constitutiones apostolicae.** Bickell, Geschichte des Kirchenrechts I. 1.

γ. Die Zusammenstellungen in Italien § 8. Nr. 1, in Africa Spanien, England und Irland — dann im fränkischen Reiche.

Mein canon. R. Seite 856—860. Walter § 85—92.

δ. Die innere Disciplin der Kirche durch das Buß- und Eherecht § 8 Nr. 3.

Walter § 93.

ε. Die Ueberarbeitung aller in α—δ genannten Quellen in einer Reihe von Privatzusammenstellungen, besonders des corpus canonum, oder die noch ungedruckte collectio Anselmo dedicata.

Mein canon. R. S. 14.

Dabei verweisen wir auch auf die fleißige Arbeit Richter's, Beiträge, Leipzig 1834, wo er das Verhältniß der coll. A. ded. zu Burchard und Gratian bespricht. Die Bamberger Handschrift ist bekanntlich schon im Jahre 1812 von mir aufgefunden, und sodann in die Hände berühmter Romanisten gekommen.

Walter § 100.

Daß Gratian die Quellen nicht vor sich hatte, sondern nur die Ueberarbeitung, ist gewiß; was Gratian zur Hand hatte, darauf hat man bis jetzt blos rathen können.

Theiner disquisit. app. II. p. 41.

§ 10.

Das Decretum Gratiani.

Mein canonisches Recht. S. 13—20.

In Hinsicht des Inhalts bezieht sich Gratian auf die canones Apostolorum, auf Conciliencanones, Decretalbriefe der Päbste, Auszüge aus den Schriften der Kirchenväter, Bußbücher, weltliches Recht der Römer und der Franken: er hatte den Zweck, eine wahrhafte Encyclopädie des Wissens und der Geschichte des ersten Jahrtausends niederzulegen.

Ob Gratian die gegenwärtige Ordnung im Decrete gemacht hat, oder wie er selbst die Sammlung genannt hat, ist nicht bekannt; man kann sagen, der erste Theil handelt von den Personen, der zweite von den Sachen, der dritte von den kirchlichen Handlungen. Auch der innere Zusammenhang ist nicht übel, wie sich nachweisen läßt. (Mein canonisches Recht, S. 861—864.) Das Alter der Sammlung ist 1141. Sie selbst ist eigentlich ein Lehrbuch, denn es fängt mit den dictis Gratiani in jedem Abschnitte an, und daher ist viel darüber verhandelt worden, ob nämlich diese Sammlung als eine legale Sammlung anzusehen sei.

Die Correctores Romani haben zur Berichtigung des Textes der Gratian'schen Sammlung Alles Mögliche geleistet. Theiner disqu. app. I. Nur noch Zusätze haben Augustinus, Le Plat, die Gebrüder Pithou, freilich in gallicanischer, und J. Henning Böhmer, freilich in protestantischer Gesinnung, gemacht. Die beste Ausgabe ist von Rom 1582. Die Kritik ist sehr durch Berardi gefördert worden. (Canones genuini).

§ 11.

Vorarbeiten in Beziehung auf die authentische Decretalensammlung.

Mein can. Recht. S. 20—23.

Sowie man Collectionen vor Gratian hatte, so machte man auch nachträgliche Sammlungen nach Gratian, stellte die Concilienschlüsse, namentlich das dritte und vierte lateranensische, zusammen, Decretalbriefe auch der einzelnen Päbste, z. B. Alexander III., und wir verweisen hier zunächst auf die fünf Compilationes. Die ersten vier hat Augustinus drucken lassen, und eine zweite Ausgabe, wobei man auch auf Jac. Cujacius als Herausgeber sich bezogen hat, ist in Paris 1609 erschienen. Die erste Sammlung von Bernhardus Circa (Papiensis) ist die Grundlage auch der authentischen Sammlung, wovon im nächsten Paragraph die Rede ist. Schon in der Vorrede liegt das Wesen des Dogma, die Justification im katholischen Sinne. Das System der fünf Bücher, freilich mehr der Jurisprudenz als der Theologie zugekehrt, ist einestheils nach den italienischen damals allerorten gegebenen Stadtrechten, anderntheils nach dem geltenden justinianischen neueren Rechte, d. i. dem Coder, gemacht.

Meine Geschichte des Rechts im Mittelalter, S. 79.

§ 12.

Die authentische Sammlung unter Gregor IX., Bonifaz VIII., Clemens V. und die übrigen im Corpus juris aufgenommenen Extravaganten.

Mein canon. R. S. 23—31.

Nicht blos Decretalen kommen in diesen Sammlungen vor, sondern auch andere Quellen des Kirchenrechts, z. B. Concilienschlüsse und Berufungen auf Kirchenväter; unbezweifelt aber hatte jetzt die päbstliche

Auctorität sich das Recht der Authenticität eben durch die Publication der Sammlungen an die Lehrer der Rechtswissenschaft angeeignet. Ueber Raymond von Pennaforte und die Decretalen Gregors IX. schrieb zuletzt Rodière im tom. IV. pag. 174—185 des Recueil de l'Academie de legislation de Toulouse 1855. 1856.

Die Sammlung des Bonifaz hieß aus einem sehr sicheren Grunde, weil derselbe seine Originalconstitutionen nicht extrahiren und der Methode Gregors IX. anschließen wollte, liber sextus[1]: aber einen liber septimus gibt es nicht.

Prosper Fagnanus ad c. 12, X. de jud. No. 61.
Lambertini institt. eccl. Ingolst. 1751, p. 304.
Roßhirt, Geschichte des Rechts in Mittelalter I., Anl. 2.

§ 13.

Wissenschaftliche Behandlung dieser Sammlungen.

Man nannte ursprünglich alle diese Sammlungen leges novae: allmählig aber unterschied man die Sammlung Gregors IX. von den späteren Sammlungen und fing die leges novae mit dem liber sextus an.

Mein canon. R. S. 31—41.

Die einzelnen Stellen wurden, wie das Civilrecht, glossirt. Endlich hat das canonische Recht vor dem Civilrecht das voraus, daß jenes, wie das Wesen der Kirche selbst, eine große Unveränderlichkeit darbietet, und die Dogmengeschichte des canonischen Rechts ganz anders erscheint, wie die des Civilrechts.

§ 14.

Wie ist der Ausdruck entstanden Corpus juris can. clausum?

Man wollte andere Reservationen nicht zulassen, als die hier angegebenen. Der Ausdruck ist aber zufällig. Es hieß eigentlich reservationes sunt clausae: der Kanzler Wiese hat daraus ein corpus clausum gemacht. Jetzt etwas von den Ausgaben des corpus jur. can. Die Römische 1582; die Pariser 1618; die Lyoner 1671; die von

1) Justinian hätte im Codex diese Ansicht verfolgen sollen, d. h. er hätte seine Constitutionen nach der Titelfolge des Codex besonders zusammenstellen sollen, eine kleine Einführung hätte dann alsbald die Veränderung des Rechts durch Justinian erkennen lassen.

Pithou 1687; die von Böhmer und Richter. Die Indices aus alter Zeit enthalten das Sachregister des Dominicaner Martin (Martiniana), das Namenregister des Peter Guenois, wobei Böhmer dieses Alles blos hat abdrucken lassen und nur das Register über die Kirchenschriftsteller und der canones, die keine Inscription haben, weggelassen hat. Vgl. Glück praecogn. pag. 76. Phillips IV. Bd., S. 206. 410. Von den Anhängen insbesondere mündlich.

§ 15.

Fortentwicklung des katholischen Kirchenrechts im zweiten Jahrtausend.

(Mein canon. Recht. S. 41—50.)

1) Sammlungen aller Concilien.

2) Sammlungen aller Decretalen.

3) Die Kanzleiregeln.

Zu 1. Die Concilien sind entweder allgemeine oder besondere. Auch die letztern können zu einer allgemeinen Bedeutung kommen, wenn sie der Pabst bestätigt hat (§ 38), oder wenn sie canones ecclesiae geworden sind. Die Diöcesanstatuten gehen natürlich nur auf die Diöcese. Es gibt Sammlungen allgemeiner Art, und auch Sammlungen für einzelne Länder, für Deutschland durch Harzheim und Binterim (Geschichte der deutschen National-Concilien, Mainz 1835, 4 Bde.), für Frankreich durch Sirmond, für England durch Wilkins, für Spanien durch Aguirre.

Den Anfang für die Conciliensammlungen machte der Pariser Theolog Jacob Merlin, auf ihn folgte der Franziskaner Pet. Crabbe, Fr. Jover aus Valence, der Carthäuser Lorenz Surius, der Canonicus Sev. Binius, die Jesuiten Labbé und Cossart, dann Harduin, Coleti und Mansi. Von Mansi ist die neueste und vollständigste Conciliensammlung. Flor. et Venet. 1759—1798. 31 tom. Fol.

Zu 2.

1) Bullarium magnum Romanum a Leone M. usque ad Bened. XIII. Luxemburg 1727 mit Nachträgen bis zur Sammlung Benedicts XIV., tomm. XV. Fol.

2) Bullarium, privilegiorum ac diplomatum Pont. ampliss. coll. op. Coquelines. Rom. 1773. 14. tomm.

Zu beiden ist die Fortsetzung

a. Benedicti XIV. Lux. 1752. tom. 16—19. Rom. tom. 4.

b. Magnum bull. Rom. summ. Pont. Clem. XIII., XIV., Pii VI., VII., Leon. XII., Pii VIII., Greg. XVI. ed. Barberi. Rom. 1835.

3) Bullarium, diplomatum ac privilegiorum omnium Romanorum Pontificum, sacerdotis Mauritii Marocco S. Th. Doct. nuperrima recensio. Pontificum omnium vitis, notis, indicibus opportunis ornata Henrici Dalmazzo cura studioque perdiligenter edita, mendisque omnibus expurgata, Pii IX. Pontificis Maximi benedictione insignita. Taurini 1856. gr. 8. (Monatlich erscheinen fünf Lieferungen.)

Zu 3. Kanzlei-Regeln und andere Decisionen verwaltender Kirchenbehörden.

Mein canon. R. S. 46—50.

§ 16.

Von der praktischen Wirksamkeit der bis hieher bezeichneten Quellen.

Das Decret hat auch praktische Seiten in der Verbindung mit den Decretalen, wozu Turrecremata und der Herausgeber dessen Werks, Fontanini, gewirkt haben: ebenso sind die Decretalen mit dem neuesten Rechte dem Concil von Trient verbunden durch Gallemart; daran schließen sich an: Conventionen, Concordate und Bullen der neuern Zeit.

System, Technik. Anwendung dieser Principien auf die Rechtsverwaltung (Prozeß).

Mein canon. R. S. 50—63.

§ 17.

Weltliche Gesetze und kirchliche Veränderungen bis zum Concil von Trient.

Ein Blick auf die weltlichen Gesetze in Deutschland seit dem Aufhören des carolingischen Regiments.

Das calixtinische Concordat.

Mein canon. R. S. 865.

Die goldene Bulle Friedrich's II.

Die Verständigung zwischen Kaiser und Pabst unter Friedrich III. Mein canon. R. S. 866—72.

(Auch die Vereinigung mit Frankreich unter Franz I.)

Die kirchlichen Störungen, die in Betracht kommen, waren das große Schisma 1378—1417, das Concilium von Pisa 1511, die Synode von Constanz 1414—1418, die Synode zu Basel 1431—1443.

Der Katholicismus hielt sich aber überall aufrecht.

Bamberger Synode des Jahres 1491.

Mein canon. R. S. 873—930.

§ 18.

Das Concil von Trient[1]).

Das Concil von Trient war eine Erneuerung der katholischen Dogmatik und Disciplin und eine Verbesserung der letzteren nach mehrhundertjährigen Kämpfen und im Höhepunkte der eingetretenen Spaltung. Der modus vivendi der zum Concil Berufenen sollte zuerst geordnet werden (1. und 2. Sitzung); die dritte Sitzung wiederholt das Athanasische Glaubensbekenntniß, die vierte Sitzung unterscheidet die wahren von den apokryphen biblischen Büchern, die fünfte Sitzung handelt von der Erbsünde, und die sechste von der Justifikation. Sofort kam man auf die Sacramente. Der Kaiser und die Fürsten wollten zunächst die Disciplin verbessert haben, und wünschten im Geiste ihrer zerrissenen Zeit wenig die Berührung des Dogma; die Kirche aber ging mit Recht vom entgegengesetzten Standpunkte aus, weil die Disciplin sich nur auf die Dogmatik gründen kann. Aber gerade dann war es die Disciplin, der man alle mögliche Sorgfalt zuwendete: die Titel über die Disciplin hießen de reformatione und die 24. sessio hat zwei Titel der Reformation, den einen über die Ehe, den andern über die Pflichten des Clerus.

Die Verhandlungen über dieses Concil sind viel schwerer noch zu überschauen, als die über den westphälischen Frieden.

---

[1]) Ausgabe von Manutius zu Rom 1564 (erneuert zu Rom 1834) — eine andere zu Köln von Gallemart, von Danz in Jena, von Streitwolf und Klener in Göttingen: die neueste nach der römischen von 1834, von Richter und Schulte 1853. (Richter hat auch im Corp. jur. can., welches er edirt hat, das Concilium von Trient mitedirt.)

Man muß übrigens hier sehr unterscheiden:

a. Die praktische Richtung des Concils: diese steht fest, denn Interpretationen, Declarationen und Resolutionen gebühren weder den Einzelnen noch den kirchlichen Gerichten, sondern allein dem Pabst und der von ihm niedergesetzten congregatio interpretum. Die Sammlungen derselben haben authentische Kraft und sind bis auf die neueste Zeit in Rom gedruckt. In der Ausgabe des Concils von Richter und Schulte wird darauf verwiesen.

b. Was die Schriftsteller dazu thun können, erscheint nur als subjective historische Darstellung, bei welche man bis hierher dem bekannten Sarpi das berühmte Werk des Pallavicini entgegengestellt hat.

Einer Publication, wie sie bei weltlichen Gesetzen geschieht, bedurften die kirchlichen nicht: und nur in einem einzelnen Hauptfalle (der Perfection der Ehe, s. unten) ist eine Publication in den Pfarreien vorbehalten, natürlich nur in jenen Landen, wo der Katholicismus die herrschende Kirche bildete, und die Reformirten weder Einfluß noch Pfarreien hatten[1]).

§ 19.

Ueber die Wirksamkeit des Concils von Trient.

Auf protestantische Staaten und Völker konnte es keinen Einfluß haben. Aber der Wissenschaft wegen interessirten sich auch protestantische Gelehrte. In Italien, selbst in Venedig, fand es keinen Anstand. Das Unglaublichste für die Einführung in das Leben hat der Cardinal Karl Borromäus, † 1584, geleistet. Acta eccl. Mediolan. a S. Carolo condita Patav. 1754. 2 vol. Die pyrenäische Halbinsel hat verdient den Titel, welchen der König von Spanien hat, der sich katholisch heißt. — Frankreich war von Seite der Krone und seiner Parlamente unstäter: und in Deutschland war an eine Versöhnung der Gemüther nicht zu denken. Jedoch erkannte die katholische Kirche auch hier, wie bei andern Nationen, ihre Bestimmung. Nachdem die einzelnen Staaten sich entwickelt hatten, schloß sie mit den Säcular-

---

[1]) Was die Anordnung an die Aerzte, für die christliche Hilfe ihrer Kranken zu sorgen, angeht, ist in vielen Ländern nicht durchzuführen.

gewalten Verträge und blieb dadurch nach göttlicher Einsetzung die allgemeine Kirche. Deutschland, Frankreich, Spanien, Portugal, Ungarn bei Devoti lib. I. tit. 5. § 12. und Rigantius zur zweiten Kanzleiregel.

§ 20.

Die letzten Jahrhunderte.

a. Die gallicanische Kirche und der Jansenismus.

b. Der Zustand seit 1740 in Deutschland. Der Febronianismus. Die Ausbildung, aber auch der Untergang des Episcopalsystems. Das österreichische Concordat mit einer großartigen Veränderung der sehr reichhaltigen weltlichen Gesetze über Kirchenwesen. Vgl. Pachmann, Lehrb. des Kirchenrechts über das ältere Recht. Das neueste Buch über das österreichische Kirchenrecht ist von Ginzel, Wien 1857, mit einem Codex des österreichischen Kirchenrechts in 17 Stellen, siehe unten.

Mein canon. R. S. 931—9.

Die übrigen deutschen Staaten, S. 940—50.

Dazu Würtemberg in der Vereinbarung vom 5. Juni 1857.

c. Einfluß auf die deutsche Philosophie. Pabst Pius IX. an den Cardinal von Geissel, Bologna, 17. Juni 1857, über die Günther'sche Philosophie, auch an den Fürst-Bischof von Breslau.

§ 21.

Aufnahme der protestantischen Kirche im deutschen Reiche.

Der Passauer-Vertrag vom Jahre 1552. Der Augsburger Religionsfrieden vom Jahre 1555. Der westphälische vom Jahre 1648. Adami Adami Episcopi Hieropolitani et ad tractatus pacis Westphalicae quondam legati, Relatio historica de pacificatione Osnabrugo-Monasteriensi — accurante Joanne Godof. de Meiern, Lips. 1737. Dieses Buch ist von der größten Bedeutung: Pütter hat in seiner Literaturgeschichte nicht darauf achten wollen, denn auch er hat über den Geist des westphälischen Friedens nach seiner Ansicht geschrieben und Meiern hat jenes Buch durch die deutsche im schwedischen Gesichtspunkt geschriebene Darstellung hintanzusetzen gesucht.

De Meiern, Acta pacis Westphalicae. Hannov. et Gött. 1734. 6. Tom. Fol. (ein Werk, ohne welches der westphälische Frieden nicht begriffen werden kann).

Der westphälische Frieden begründet aber nicht blos das Wesen der protestantischen Kirche in Beziehung auf den Staat, sondern ist auch das Fundament für die Territorialität der einzelnen deutschen Staaten, und sichert die Rechte der Einzelnen in der Religion, kann also theils als Völkervertrag, theils als Privatrechtsverträg durch die neueren politischen Einrichtungen nicht aufgehoben werden.

Frey, Ist der westphälische Friede... durch die rheinische und Wiener Bundesacte abgeschafft und aufgehoben? Bamberg 1816.

§ 22.

Quellen des protestantischen Kirchenrechts.

Der Protestantismus ist geregelt durch Bekenntnißschriften: frei in der Behandlung und Auslegung derselben.

Die Lutheraner haben die Augsburgische Confession 1530, die Apologie 1531, die schmalkaldischen Artikel 1537, die beiden Katechismen Luthers 1529 — und die im Gegensatze zu den Calvinisten abgefaßte, nicht überall in den lutherischen Kirchen angenommene Concordienformel 1580. In der Mitte steht die sogenannte, aber nicht anerkannte **Confessio Augustana variata**, die Melanchthon'sche Aenderung der eigentlichen Augsburger Confession des Jahres 1530, sie ist von 1540.

In der reformirten Kirche bestehen verschiedene Symbole, aber weniger im Inhalt wie in der Form. Die zweite helvetische Confession 1536. Der Heidelberger Katechismus 1562. Die belgische Confession 1562. Die Schlüsse der 1618 gehaltenen Dordrechter Synode, die **confessio marchica** 1614. Die **confessio tetrapolitana, gallica** 1559. Die symbolischen Bücher der englischen Hochkirche, **liber homiliarum** und **liturgia anglica**.

Wegen der oben angegebenen Unbeschränktheit in der Auslegung dieser Schriften, und da aus der Luther'schen Lehre des **servum arbitrium** und der Rechtfertigung auch die reformirte Lehre obgleich in das Extrem Consequenzen zog, war es doch natürlich, daß schon in dem westphälischen Friedenswerke die Reformirten unter den Verwandten der Augsburgischen Confession begriffen wurden.

Richter, Kirchenrecht § 28 a. E.

und die Union war eine Folge.

§ 23.

Verhältniß des protestantischen Kirchenrechts zum canon. R.

In der kirchlichen Richtung kann das canonische Recht für die Protestanten nicht gebraucht werden, und es besteht nur darüber ein Zweifel, ob nicht in den der Dogmatik nicht angehörenden Punkten, z. B. über Beneficien, Patronatrecht 2c. eine Analogie stattfinde.

§ 24.

System und Praxis des protestantischen Kirchenrechts.

I. Zuerst ein Versuch der Schule. Episcopalsystem. Collegialsystem — immer aber ist die politische Gewalt oder der Staat der unumschränkte Schutzherr.

II. Die Schutzherrschaft verwandelt sich in die Territorialherrschaft, und dieses ist die Praxis des prot. Kirchenregiments; kann auch theoretisch gerechtfertigt werden, denn der Protestant, angewiesen auf eigene Prüfung der heiligen Schrift, und ohne daß ihn Jemand zur Anerkennung der symbolischen Bücher zwingen kann, der auch kein eigenes jus positivum poli hat, könnte seine subjective Gewissensansicht leicht dem Staatsgehorsam entgegensetzen. So haben die Protestanten dieses selbst angesehen. Richter, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung, S. 225.

III. Der westphälische Friede gab dem Schutzherrn noch ein höheres Recht — das jus reformandi, welches aber in der neuesten Zeit keine Wirksamkeit hat.

§ 25.

Kirche und Staat.

a. Heidnischer Staat, Phillips Kirchenrecht II., III. Bd.

b. Christlicher Staat

aa. des Mittelalters.

Der deutsche Kaiser ist der Kirche Schutzherr;

bb. der neuern Zeit.

Die katholische Kirche lebt im geordneten Zustande zu den einzelnen Staaten. Die protestantische Kirche steht unter der Territorialität. Die katholische Kirche hilft sich durch Verträge.

Daneben besteht freilich das Sittengesetz, das Gewissensdictamen: dieses darf nicht politisch oder philosophisch werden, sondern

muß auf der theologischen Sittenlehre ruhen. Siehe die Anlage. In der neuesten Zeit erkennen die protestantischen Staaten das katholische Sittengesetz freilich nicht an: dann bleibt nichts übrig, als in Deutschland das Bundesrecht anzunehmen, welches nur von politischen und bürgerlichen Rechten und deren Ausgleichung unter den Confessionen spricht, weshalb man der Meinung war, in kirchlicher Hinsicht sei nichts bestimmt, obgleich das kirchliche Verhältniß an sich Rechte überhaupt begründet. Deshalb will die Mecklenburger Schwerin'sche Regierung sich nicht an die Intentionen in den neueren Vereinbarungen (rhein. deutscher Bund), sondern an den westphälischen Frieden halten und den Katholiken nur die Hausandacht gestatten. Art. 5 des westphälischen Friedens.

Allgemeiner Theil.

§ 26.

System des Kirchenrechts.

I. Soll das katholische und protestantische Kirchenrecht gemeinsam dargestellt werden, so bedarf es eines modernen Systems. Hier wird das katholische Kirchenrecht die Grundlage bilden, und daran wird sich das protestantische Kirchenrecht anschließen, theils das katholische negirend, welches der Standpunkt des gemeinen protestantischen Kirchenrechts ist, theils neue Grundsätze aufstellend, die natürlich nur durch strenge Consequenz der neuern protestantischen Lehren als gemeinschaftlich erscheinen können.

II. In der Darstellung des katholischen Kirchenrechts muß man überall auf das corpus jur. canon. verweisen, und das Verständniß dieses Rechtsbuchs in allen einzelnen Titeln und Stellen als einen Hauptzweck der gelehrten Darstellung ansehen. Dabei muß man besonders Rücksicht nehmen auf das ältere Recht im Decret und auf das neuere Recht im Concil von Trient, welches überall mit dem Decretalenrecht verbunden werden sollte, was bis jetzt nicht einmal noch in den Ueberschriften der §§ seines Lehrbuchs Walter gethan hat.

III. Ueber die einzelnen Decretalentitel wird man besser lesen und schreiben können, wie über die Titel in den Pandecten und Codex: jetzt wird dieser Weg auf der Universität Wien versucht, nur muß man es in

der eben angegebenen umfassenden Weise thun. Die Exegese gewinnt hier außerordentlich[1]).

Wenn wir auch von dem System ad I. ausgehen, werden wir doch überall die Richtung ad III. im Auge behalten.

Unser System hat einen allgemeinen und einen besondern Theil. In dem ersten wird von der Kirche und ihrer Verfassung gesprochen: sodann ihrer ursprünglichen und bleibenden Einrichtung nach Subject und Object: in dem andern tritt die Kirche in ihrer Verwaltung auf, also nach den Handlungen, sowohl in Beziehung des Einzelnen, wie des Ganzen, dann in Beziehung auf die erlaubten, namentlich Heilshandlungen, wie die unerlaubten, und die deshalb zu ergreifende Disciplin, nicht weniger über das Vermögen der Kirche und über das concrete Verhältniß zu den einzelnen Staaten.

Der allgemeine Theil hat drei Hauptstücke, der besondere deren vier.

Erstes Hauptstück.

Von der Kirche und ihrer Verfassung.

A. Katholische Kirche.

§ 27.

Uebersicht.

Die katholische Kirche regiert sich selbst (hierarchia jurisdictionis) durch den Clericat (hierarchia ordinis), natürlich nur für kirchliche oder geistliche Sachen. Daher die Eintheilung in hierarchia jurisdictionis, und in die Lehre von den geistlichen Personen oder der hierarchia ordinis, dann in die Lehre von den geistlichen Sachen für beide Stände: der Christenheit (der familia) die clerici und laici.

---

1) Deßhalb sollte ein solches Collegium lateinisch gelesen werden.

§ 28.

Hierarchia jurisdictionis.

Mein canon. R. S. 63—285; S. 413—535.

Notae et dotes

a. notae. Die unitas, sanctitas, die nota catholica et apostolica.

Cyprianus de unitate eccl.

Loquitur Dominus ad Petrum: ego tibi dico, quia tu es Petrus et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam....

Et quamvis apostolis omnibus post resurrectionem suam parem potestatem tribuat et dicat: sicut misit me (Joh. 20. 21.) tamen ut unitatem manifestaret, unitatis ejusdem originem ab uno incipientem sua auctoritate disposuit.

Augustinus in ps. 81. 92.

Bonifacius VIII. in c. 1. extrav. com. de maj. et obed. 1; 8.

Unam sanctam ecclesiam *catholicam* et ipsam *apostolicam*

.. nosque *hanc credimus.*

Peronne prael. theol. Romae 1847, vol. I, II., part. 1. und pag. 314.

Möhler, Einheit der christlichen Kirche. Zweite Auflage. S. 176 ff.

Döllinger, Geschichte der christlichen Kirche. I. § 39.

b. Die dotes sind indefectibilitas in existendo, infallibilitas in docendo, vis in regendo.

Peronne a. a. O.

Mein canon. R. S. 66—9.

§ 29.

Vis in docendo et regendo (Auctorität).

Mein canon. R. S. 69—79.

Die Kirche äußert sich darin, daß die christliche Lehre über Alle verbreitet, der Gottesdienst geübt und die Kirchenordnung gehandhabt werde. Dieses ist Zweck und Inhalt des kirchlichen Lebens. Magisterium. Ministerium. Regimen.

Der Form und Richtung nach aber hat die Kirche einen realen

und einen mystischen Leib. Zu dem ersten gehören die Heilsmittel, zu dem andern die Heilsordnung. Die Ersten gewährt der ordo, die Andern sichert die jurisdictio. Sollte Etwas zweifelhaft sein, so löst die Einheit in der Kirche den Zweifel.

Die Heilsmittel gehen von dem ordo aus, von der hierarchia der Weihgewalt, vom ministerium: die Heilsordnung von der jurisdictio: — die höchste Entscheidungsgewalt, magisterium, hat der Pabst.

§ 30.

Primat in der Kirche.

Vergl. mein canonisches Recht. S. 321—356.

Er äußert sich nicht sowohl im regimen ecclesiae, wo der Pabst der Centralpunkt der Hierarchie ist, als auch in der cathedra Petri d. i. der höchsten Lehr- und Entscheidungsgewalt, dem magisterium.

Irenaeus contr. haeres. lib. 3. c. 3 no. 2 p. 175. der Ausgabe von Paris. 1710.

Devoti instit. lib. I. tit. III., sect. 1.

Muzarelli primato ed infallibilità del papa in dem Buche: il buon uso della logica in materia di religione. vol. I.

Folgen davon sind:

1) Prima sedes a nemine judicetur.
   Phillips Kirchenrecht. I. Bd. § 31.

2) Die Unterordnung der Concilien, der Bischöfe, der Aemter, der einzelnen ordines, und der Laien in Beziehung auf die Kirche. Societas inaequalis. Appellation an den Primas.
   Devoti lib. I. tit. III. sect. I. § XVI. Not. 5.
   Roßhirt, Geschichte des Rechts im Mittelalter. I. Anhang. Nro. III.
   Phillips Kirchenrecht. V. Bd. S. 215 ff.

3) Von dem Verhältnisse zu den aristotelischen Formen — zur Aristokratie und Democratie.
   Devoti l. c. § XIX.

4) Von der Natur der Monarchie in der Kirche nach der Richtung der Succession durch den heiligen Geist.
   Der Umfang der päbstlichen Rechte: namentlich der Collation aller kirchlichen Aemter.
   Phillips V. Band.

5) Von dem Verhältnisse des Primas zu den Bischöfen.

Ita etiam si a summo Pontifice in episcopos jurisdictionem derivemus, non inde efficitur, eos meros esse ipsius vicarios, cum ipsa potestas quoad originem suam a Deo sit instituta.

Devoti l. c. § XX. not. 1.

Obedienz der Bischöfe. § 43.

6) Die Unabhängigkeit des Pabstes erfordert eine Unabhängigkeit selbst von weltlichen Regierungen auch wegen des Orts der geistlichen Regierung. Patrimonium Petri.

Die geistliche Regierung besteht bald in der Trennung der hierarchia ordinis und jurisdictionis, bald in ihrer Verbindung in dem Pabste schon durch das höchste Lehramt.

Mein canon. R. S. 71—79.

So geschieht es denn auch:

a. daß der Pabst nicht nur Bischof in Rom ist, sondern für die ganze Welt, und daher allerorten auch in erster Instanz cognosciren kann, namentlich durch seine legati:

b. daß er in der Ausübung der hierarchia ordinis, also der Weihe auch Niemandem verantwortlich ist.

§ 31.

Der Pabst und sein presbyterium (die Cardinäle).

Mein canon. R. S. 109—121.

§ 32.

Der Pabst und sein Hof, curia: seine legati und vicarii.

Mit einiger Vorsicht zu gebrauchen:

Meyer, die römische Curie, in Richter und Jacobson's Zeitschr. Heft 2;

ganz gründlich aber ist:

J. H. Bangen, die römische Curie, ihre gegenwärtige Zusammensetzung und ihr Geschäftsgang. Münster 1854.

Die Gesammt-Einrichtung der in Rom geltenden Staatsordnung mit allen Stellen gibt

(Marchetti) Notizia delle giurisdizioni che sono in vigore dello stato pontificio. Roma 1850.

§ 33.

Von der Regierung außer Rom und von den Gehilfen des Pabstes.

Mein canon. R. S. 121—138.

Diöcesan-Eintheilung des Orients und Occidents. Vermittelung durch die Metropoliten. Patriarchen. Primaten der Nationen.

§ 34.

Von den Kirchenämtern einerseits und der Obedienz der Laien andrerseits.

Kirchliche Geographie und Statistik. (Craccas.)

§ 35.

Bischöfliche Gewalt.

Mein canon. R. S. 121—138.

Vergl. das erste Buch der Decretalen; denn der Bischof ist judex. Kurze Erklärung der Titel dieses Buches.

§ 36.

Presbyterium. Bischöflicher Hof und andere Gehülfen des Bischofs.

Mein canon. R. S. 234—258.

Namentlich von dem Coadjutor des Bischofs.

Von den Chorbischöfen.

Phillips Kirchen-R. §§ 74. 75.

§ 37.

Allgemeine Verwaltungsgrundsätze in der katholischen Kirche.

Damit die Mannigfaltigkeit im Kirchenregimente durch die Vertheilung der Kräfte nach Territorien (Provinzen und Diöcesen) in der Einheit bleibe, gibt es außer dem Primat noch drei Kräfte: a) Concilien, b) das System der Kirchenämter, und c) die Disciplin über die Gläubigen. (§§ 38 ff., 44 ff., 58 ff.)

§ 38.

Von den Concilien.

In dem System der Concilien bis herunter zu den Diöcesansynoden liegt die objectivirte Wissenschaft, die keineswegs die For-

schung des Einzelnen oder die subjectivirte Wissenschaft ausschließt.

a. Den Oecumenicis. — Concilium generale et quasi generale Doujat: Ausgabe von Schott II. p. 130—133.

Mein canon. R. S. 139—147.

Benedictus XIV., lib. XIII. c. 3. § 5.

Mit Recht behauptet der große Pabst, daß die nicht öcumenischen Concilien nur für die Territorien gelten, wo sie gefaßt worden sind, auch wenn sie vom Pabste bestätigt sind, daß sie aber durch die Aufnahme in die allgemeinen Sammlungen canonisirt werden.

§ 39.

b. Provincial-Concilien. (National-Concilien.)

Phillips II. § 83 ff.

§ 40.

Von den Diöcesansynoden und ihrer Geschichte — namentlich in Deutschland.

Mein canon. R. S. 875 ff.

Diöcesansynode vom Bamberg. A. 1491.

§ 41.

Kirchenämter.

X. 1. 33. in VIo. 1. 17.

Ihnen entspricht der canonische Gehorsam. Richter, Kirchenrecht, § 131. Kein eigentlicher Obedienzact ist die Römerfahrt § 145.

Mit den Kirchenämtern verbunden sind die beneficia oder praebendae oder Pfründen.

Das vortreffliche Buch von Thomassinus.

Merkwürdig sind:

1) das Recht des Bischofs aus der plenitudo ordinis, zur Befähigung des Kirchenbeamten, und das Recht des Bischofs aus der jurisdictio, zur Verleihung oder Collation des Kirchenamts in der Diöcese.

2) Die Eintheilung der of- und beneficia in majora und simplicia.

3) Schutz der beneficia als Privatrechte.

Mein. canon. R. S. 126—134; 412—421; 460—472.

Sguanin zu Thomassinus qu. IV.

Ausnahme von den privatrechtlichen Folgen des Pfründewesens im geistlichen Vorbehalt zur Zeit der Reformation in Deutschland.

§ 42.

Gründung und Veränderung der beneficia.

Mein canon. R. S. 476—8.

§ 43.

Von der Residenz der Kirchenbeamten.

Mein canon. R. S. 472—6.

§ 44.

Von der Besetzung der Kirchenämter.

Mein canon. R. S. 421—432.

§ 45.

Besetzung der Bisthümer[1].

1) Einsetzung durch den Pabst. Der Pabst hat zu allen Zeiten und muß auch jetzt noch den für ein Bisthum Bestimmten bestätigen und einsetzen. Das Tridentinum befiehlt über dasjenige, was sub No. 2 vorausgehen muß oder kann, eine öffentliche Urkunde anzufertigen und entweder an den Pabst zu schicken oder dem päbstlichen Nuntius zuzustellen, der das Weitere verfügen wird:

sess. 22. c. 2. de reform. sess. 24. c. 1. de reform.

Später sind für die Prüfung von Gregor XIV. und Urban VIII. ausführliche Verordnungen erlassen worden (opus apostolicae tom. II., des bullar. luxemb. p. 762, — die zweite bei Barbosa jus eccl. univ. I. c. 8. Auch Anhang zu dem von Richter und Schulte herausgegeb. conc. trid.): in der neuesten Zeit hat Leo XII. ad dominici gregis custodiam für die oberrheinische Kirchenprovinz erklärt, daß er die Untersuchung (Informativprozeß) durch einen der Provinzialbischöfe oder einen in Würde stehenden Geistlichen der betreffenden Diöcese

---

[1] Eine kurze, aber mit guten Documenten versehene, Geschichte der Besetzung der Bisthümer gibt Devoti institt. lib. 1. tit. 5. sect. I. §§ 6—12., namentlich die Note 3 zum letzten §. S. auch oben § 19.

wollte vornehmen lassen, aus Gründen, die Richter S. 266 der 4. Ausg. nicht undeutlich zu erkennen gibt. Ein solcher Prozeß findet aber nur statt, damit der Pabst gut unterrichtet sei; ihm ist aber nicht verwehrt, auch auf andere Art Erkundigungen einzuziehen, wie dieses in und außer Rom tagtäglich geschieht und auch Anwendung auf Deutschland in der letzten Zeit gefunden hat. Der Informativprozeß ist daher keineswegs wesentlich, deshalb führen viele Lehrbücher darüber gar Nichts an.

Die Mainzer Bischofswahl und der Informativprozeß. Mainz 1850.

Vom scrutinium und der Majorität der Stimmen, cap. 48. X. de elect.

2) Was der Bestellung vorausgehen kann: Nomination, Election, Postulation, Präsentation — die letztere sogar ausnahmsweise in Spanien als Folge des Patronatsrechts, welche Vorschlagsform sonst nicht zur Besetzung der Bisthümer gehört.

Mein canon. R. S. 421—427.

3) Was der Bestellung nachfolgt: Obedienz zum Primat, außerdem noch die Römerfahrt, Sixtus V., Benedictus XIV., dessen Worte de syn. dioec. lib. XIII. c. 6. seine constit. quod sancta.

Phillips II. Bd. § 82.

§ 46.

Wahl des Pabstes.

C. 1. § 4. Dist. XXIII.

Nicolaus II. a. 1059.

Das dritte lateranensische Concilium 1179. c. 6. X. 1. 6., sodann eine Reihe nachfolgender Constitutionen.

Die Gesammtgeschichte in m. can. R. S. 353—356; auch Devoti de elect. § III. Note.

Besonders aber Phillips im V. Band [1]).

---

[1]) Daß die hierarchische Ordnung auf das weltliche Regiment der Monarchien nicht paßt, geht daraus hervor, daß man nicht annehmen kann, die Succession in das weltliche Regiment werde durch den heiligen Geist, d. h. die Wahl der Kirche, geregelt. Im Uebrigen geht die Wahl der Kirche als Ausfluß des heiligen Geistes nur auf die Erhaltung des Amtes, nicht auf die Person des Gewählten, weil in kirchlichen Dingen von dieser Subjectivität überall Nichts abhängt. Es hat daher auch Päbste gegeben, die vor Gott und der Welt nicht gerechtfertigt sind.

§ 47.

Von der Besetzung der übrigen kirchlichen Aemter und Würden mit Ausnahme der Pfarreien.

Es ist natürlich hier nicht von den Cardinälen der römischen Kirche die Rede, wovon schon oben gehandelt worden ist, aber von den Capiteln der Bischöfe und von den andern Capiteln, von den praelati andrer Art als die Angeführten, namentlich von den Reservatfällen des Pabstes u. s. w.

Mein canon. R. S. 428—432. 447—454.

§ 48.

Von den Pfarreien[1]) und deren Collation insbesondere.

Der Bischof ist der Collator. Wo es der Collation nicht bedarf, z. B. wenn ein Capitel, ein Kloster der pastor primitivus ist, kommt blos die Lehre von den Vicarien in Betracht.

Hinweisung auf die Pfarrvicarii.

Unterschied der Collation und Institution.

Von der nicht freien Collation.

Mein canon. R. S. 431. 432.

§ 49.

Vom Patronat.

Mein canon. R. S. 432 ff.

Die Geschichte des Patronatrechts, besonders in Deutschland.

Die canones im Decret bearbeitete Fr. de Fargna, die capitula in den Decretalen Fr. de Roye.

Alle neuern Schriften sind in meinem canon. Recht S. 166. 432.

Das Patronatrecht in Deutschland seit dem westphälischen Frieden. Art. V., XII, 31.

Hoc tamen non obstante, d. h. da der Landesherr das Recht hat, das jus reformandi zu üben:

„statuum Catholicorum (bei Meiern blos Catholicorum) landsassii, qui publicum sive privatum A. C. exercitium anno 1624 habuerunt, retineant jus patronatus etc.“

---

[1]) Geschichte der Pfarreien, die Bedeutung des Wortes parochia. Mein canon. R. S. 454.

Die Idee war die, daß den Privatpersonen (landsassii) ihr Recht an Kirchen gleicher Confession deshalb nicht verkümmert werden soll, weil der Landesherr zu einer andern sich bekennt oder das Normaljahr entgegensteht.

J. G. von Meiern. Acta etc. XXIX. Bd. IV. Thl. pag. 542.

In der That sind also gemeinrechtlich Grundsätze über das Patronatrecht, namentlich der Akatholiken auf katholische Pfarreien und umgekehrt, nicht aufgestellt, und man sieht dieses auch aus dem preuß. Landrecht IV. Thl. § 340.

Endlich hat der Pabst den westphälischen Frieden nicht anerkannt.

So stand die Sache bis in das gegenwärtige Jahrhundert, und auch Privatverträge katholischer und protestantischer Fürsten konnten nichts daran ändern. Badischer Erbvergleich vom 28. Januar 1765.

Auch die Uebereinkünfte katholischer Bischöfe mit protestantischen Fürsten waren nur bindend, wenn die Kirche, d. h. der Pabst, sie anerkannt hatte [1]: dagegen konnte der Pabst, wenn er es entsprechend fand, Indulte geben, wenn auch nicht für das Patronatrecht, doch für eine Art von Präsentationsrecht. (Das Präsentationsrecht war nicht gerade die Folge des Patronatrechts.)

Nicht gehörig erklärt ist der oft vorgekommene Unterschied in jus patronatus personale et reale.

In der oben angeführten Stelle des westphälischen Friedens steht der Antrag der Protestanten, zu setzen, nach dem Worte „retineant“ cum suis heredibus — aber auch dieses hat keinen Einfluß auf das jus reale.

In der neuesten Zeit sind vielerlei Werke geschrieben, und besonders beachten muß man dasjenige, was in der Vereinbarung mit der römischen Curie von Seiten des Königreichs Würtemberg bestimmt ist. Art. IV. Deutsches Volksblatt 1857. Nr. 139.

„Da der Bischof sich weder zur definitiven Regelung dieser Angelegenheit überhaupt, noch insbesondere zur Entscheidung über diesen bestimmten Differenzpunkt für competent hielt, so wurde auch dieser Gegenstand, wiewohl nur als ein separater Punkt in die Uebereinkunft mit aufgenommen.“

---

1) Wird überall bezeugt von Benedict XIV. de synod. dioec., denn alle Beschlüsse der Bischöfe und Synoden sind ungültig gegen das gemeine Gesetz. lib. 12.

vollständig zu unsrer Kenntniß gekommen ist also dieses als separater Punkt behandelte Verhältniß noch nicht, obgleich es als Beilage des Hauptvertrags angegeben ist, natürlich gerade in diesem sehr wichtigen Verhältnisse, der die Intentionen der beiden Contrahenten an sich und in Beziehung auf Nr. 15 des sentimenti des Jahres 1819 nicht erkennen läßt.

Das Dogmatische über das Patronatrecht findet sich zusammengestellt in meinem canon. R. S. 432—446.

§ 50.

Quellen und Natur des Patronatrechts.

Decretum c. X. und XVI.

Cod. Greg. III. 38., auch III. 24.

Sext. III. 19 [1].

Clem. III. 12.

Concil von Trient sess. 25. c. 9. de reform.

Roßhirt, Geschichte des Rechts im Mittelalter. § 173 ff.

Dazu weltliche Gesetze: Justinians Novellen 57. c. 2. nov. 123. c. 18.

Edictum Caroli M. ad Comites. a. 800.

Cap. I. Car. M. a. 813.

Cap. Ludovici. a. 816. c. 9.

Das Patronatrecht ist verschieden von der Advocatie. Jenes ist, man kann beiläufig sagen, ein privatrechtliches Institut für geistliche Dinge, aber mit der Präpotenz des geistlichen Rechts (spirituali annexum). Eintheilung in geistliches und weltliches Patronat. Die Advocatie ist aber kein geistliches Recht, sondern ein von der Kirche übertragenes Schutzrecht. Im Uebrigen muß man unterscheiden das kirchliche Recht, welches mit dem Aufhören des Kaiserthums und auch schon früher factisch untergegangen war, und das niedere Advocatierecht, welches oft den Dynasten gebürte, aber schon im Mittelalter unterging. Kaim, das Patronatrecht, S. 169. Das untergegangene Advocatierecht begründete eine Art von Aufsicht. Jetzt besteht nur eine Schutzpflicht, weil die Fürsten versprochen haben, die katholische Kirche zu beschützen. Daraus ein Verwaltungsrecht oder eigennütziges Aufsichtsrecht abzuleiten, ist falsch. Die Wiederher-

[1] Sehr gründlich im dritten und vierten lateranensischen Concilium.

stellung des canon. Rechts in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Stuttgart 1853. S. 550.

§ 51.

Vom geistlichen und weltlichen Patronate.

Zuerst scheint das Patronat von einem nahe gelegenen Bischof geübt worden zu sein: allmählig ging es auch auf diejenigen über, durch deren Vermögen ein beneficium bestellt ist. — In der ersten Hinsicht, und wo das Patronat ein geistliches Recht ist, hat der Patron das Variationsrecht nicht, und wenn er daher die Präsentation zurücknimmt, so verliert er für diesen Fall sein Recht. Der weltliche Patron kann nicht nur mehrere unter einander, sondern auch nach einander präsentiren, denn der Bischof hat das Recht der Auswahl, und es können auch mit dem weltlichen Patron allerlei Verabredungen gepflogen werden. Benedict XIV. de synod. dioeces. lib. XII.

§ 52.

Erwerb des Patronatrechts.

a. gegen die Kirche, stillschweigend durch fundatio, exstructio, dotatio, wo, wenn der Gutthäter mehrere sind, jeder das Patronatrecht erwirbt, ausdrücklich muß dies geschehen durch Vorbehalt, wenn man ein Gebäude zu einer Kirche abtritt. In den obigen stillschweigenden Fällen ist ein Vorbehalt nicht nöthig, nur muß das Kirchenamt selbst bestellt sein. Devoti §. 53. not. 4. Auch kann der Pabst ein Privilegium ertheilen, und wo es daran fehlt, hilft wie überall die unvordenkliche Verjährung. Die Erwerbgründe sind also: fundatio, exstructio, dotatio, ausdrücklicher Vorbehalt, Indult und unvordenkliche Verjährung (weil die letztere statt hat, wo ein Privilegium möglich ist);

b. gegen Patronats-Prätendenten, wo die gewöhnliche Verjährung hinreicht, aber drei Präsentationen stattgefunden haben müssen. De Roye in Proleg. ad tit. d. j. p. c. 16.

Das schon bestehende Patronatrecht geht nur über, wenn es ein reelles ist, und der Besitzer des Hauptguts an sich dazu fähig ist: dann durch Succession, wenn das Patronat einer Familie zusteht, nach dem Fideicommiß-Vertrag, oder auch an die gesetzlichen und testamentarischen Erben, doch finden in der Ausübung desselben allerlei Eigenheiten statt, namentlich der Consens des Bischofs.

Verschenkt und vertauscht kann das Patronatrecht nur mit Zustimmung des Bischofs werden, wenn es ein weltliches Patronatrecht ist: darauf verzichten kann man gar nicht. Pirhing ad h. t. § III.

§ 53.

Ausübung des Patronatrechts an sich und bei mehreren Patronen.

a. Kann ein paganus, Judaeus, haereticus Patron werden oder resp. das Patronatrecht ausüben?

Glossa ad c. 27. c. 16. qu. 7.

Unterschied der vitandi und tolerati haeretici.

Martinus V. ad vitanda.

Sind Indulte von Seiten des Pabstes an haeretici tolerat möglich?

b. Ein einheitliches Recht kann man es nicht nennen, aber eine Art von Untheilbarkeit findet um so gewisser statt, da die Collation vom Bischof abhängt.

c. I. X. 3. 38.

Cl. 2 III. 12.

§ 54.

Wirkungen des Patronatrechts.

Hierher gehört das Präsentationsrecht, welches oft aber auch durch ein besonderes Indult ohne die übrigen Vortheile des Patronatrechts zugelassen werden kann, wie das jus primarum precum.

Kann der Patron sich selbst vorschlagen?

Honestas der Heiden. Moral der Christen. c. 15. 26. X. h. t. mit der Glosse.

§ 55.

Verlust des Patronatrechts.

Verzicht an die Kirche oder eine geistliche Corporation. Privation, aber keine erlöschende Verjährung.

§ 56.

Natur des Devolutionsrechts.

Thomassinus part. II. lib. 1. c. 51.

Im Grunde ist es eine Folge des päbstlichen Collationsrechts.

Meist canon. R. S. 418.

Phillips V. 2.

§. 57.

Verlust der Kirchenämter.

Phillips Kirchen-Recht. V. Band. 2. Abth.

§. 58.

Disciplin über die Gläubigen. S. § 37.

a. Aufsichtsrecht des Bischofs und seiner Gehilfen.
b. Visitation.
c. Diöcesanversammlungen.
Benedictus XIV. de synodo dioec.

Nichts ist in der ganzen Kirchengeschichte wichtiger, als das Verhältniß der Diöcesananordnungen zum gemeinen Kirchenrechte. Für diesen Zweck ist das Werk des Pabstes Benedicts XIV. von der höchsten Bedeutung, und schon deshalb verdiente dieser große Mann eine besondere Lebensbeschreibung; jedenfalls sollte ein tüchtiger Gelehrte einen guten systematischen Auszug aus diesem Buche und eine Uebersicht seiner Constitutionen geben. Es ist außerdem noch von der höchsten Bedeutung, was Benedict XIV. selbst für die Wissenschaft gethan hat, durch Sarti und Andere, und der Verfasser wollte es einmal übernehmen, nach dieser dreifachen Richtung über Benedict XIV. zu schreiben. Eine vierte Richtung — die casus conscientiae — die Benedict XIV. hat herausgeben lassen, sind in der Beilage 1 erwähnt.

§ 59.

Verhältniß der Aufsicht zur Gesetzgebung und zu den Vollziehungsmitteln.

a. Allgemeine, besondere Gesetzgebung: jene durch die Kirche, diese durch die Kirchenbeamten. — Die Constitutionen der Päbste. Bullen. Breven. epistolae a pari, synodicae. Phillips III. § 153. encyclicae. du Cange glossarium. Publication derselben.
Mein canon. R. S. 103 ff., 342 ff.
b. Gerichtsbarkeit und Vollziehung. Strenge und Milde.

§ 60.

Der Inhalt des Rechts.

a. Jus scriptum et non scriptum: namentlich von den Gewohnheiten. Der römische und canonische Begriff dieser Eintheilung ist

wohl zu unterscheiden. Im canonischen Recht ist jus non scriptum immer Gewohnheitsrecht. Die verschiedene Ansicht vom Gewohnheitsrecht, und die eigene Ansicht des canon. Rechts. consuetudo rationabilis. praescripta. juri scripto non derogans.

Phillips Kirchenrecht III. Band.

b. jus generale et speciale. Die Ertheilung der Privilegien und Dispensationen steht nur dem Pabst zu.

Phillips V. Bd. 1. Abth.

§ 61.

Kirchliche Strafen, sowohl die äußeren, wie die Censuren.

§ 62.

Absolutionen vom foro interno.

Mehr davon im besondern Theil, der Lehre der Kirchendisciplin.

B. Protestantische Kirche.

§ 63.

Historische Ordnung.

a. Sächsische Reformation.

Das allgemeine Priesterthum mit Ausschließung des besondern tritt hervor: ecclesia est congregatio, in qua evangelium recte docetur. Die Geistlichen sollen das Vorbild in der Lehre und bestimmt sein, die Sacramente auszutheilen. Dennoch ist die Liturgie nicht auf einer allgemeinen Grundlage errichtet, und vom Regimente ist nirgends die Rede.

Richter in Weiske's Encyclopädie IV. Bd. S. 77 ff.

Seckendorf, Commentarius de Lutheranismo.

Weber, Darstellung des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts. 2. Ausg. 1843.

Zetter, Das alte Lutherthum und der neue Protestantismus. Regensburg 1850.

Der Grundgedanke ist die neue dem Katholicismus entgegengesetzte Rechtfertigungslehre (sola fide).

b. Die schweizerische Reformation.

Wenn sie ebenfalls von dem allgemeinen Priesterthum ausging, so

ergaben sich nicht nur Differenzen zur lutherischen Kirche in der Abendmahlslehre, sondern auch in der Begründung des von Gott den Menschen gelassenen Willens, der statt des servum arbitrium sogar zur Prädestination führen mußte. Man nehme aber nicht minder auf das Kirchenregiment oder das Presbyterial- und Synodalsystem, im Ganzen auf das Collegialsystem Rücksicht. Wir verweisen auf Calvin's Schriften.

Eine Kritik der lutherischen und calvinischen Kirche hat vom katholischen Standpunkte aus

Döllinger gegeben in seinen 3 Bänden der Reformation. Regensburg 1846. 1848.

Noch muß angeführt werden, daß in Deutschland die calvinische oder reformirte Lehre sich besonders ausgebildet hat in einigen deutschen an die Schweiz angränzenden Städten und in der Pfalz. Hier ist der Heidelberger Katechismus entstanden.

§ 64.

Wissenschaftliche Stellung.

Zuerst war man bestrebt, sich der katholischen Ordnung anzuschließen, z. B. J. H. Böhmer: aber in unserm Jahrhunderte trat die wissenschaftliche Ansicht selbstständiger hervor:

a. durch eine weitere historische, wenn auch unbestimmt genug gehaltene Ausbildung, die als ein Provisorium gelten soll (C. F. Eichhorn);

b. durch eine definitive Feststellung auf rein philosophischer Grundlage (Puchta, Richter, Stahl, Rothe).

Auch die Staaten machten Versuche zur definitiven Feststellung, namentlich durch die Union der lutherischen und reformirten Kirche. Richter § 228.

Das Kirchenrecht selbst wird so ein Landeskirchenrecht. Allgemein aber unterscheidet man das ministerium und den status politicus und oeconomicus in der Kirche.

§ 65.

Vom ministerium oder den geistlichen Aemtern.

Lehr- und Pfarramt.

J. H. Böhmer de jure parochiali.

Richter §§ 165—167. 172. 173.

§ 66.

Von der Erwerbung dieser Aemter.

Erscheint als Reservat des Landesherrn des obersten Bischofes oder Kirchenherrn, der den status politicus und oeconomicus also das Kirchenregiment handhabt.

Richter §§ 168. 169.

§ 67.

Patronat.

Richter §§ 170. 171.

§ 68.

Wie verhält sich die Gemeinde zum Kirchenregiment und ministerium: dem Landesherrn einerseits und dem Pfarrherrn andrerseits?

Richter §§ 167. 158—164.

§ 69.

Verlust des Kirchenamtes.

Die geistlichen Aemter sind nicht nach der Analogie des modernen Staatsämterthums zu behandeln, sondern im besten Falle nach der Analogie der canonischen Rechtsbestimmungen, der beneficia.

Richter § 174.

§ 70.

Von der bewegenden Kraft in der protestantischen Kirche. Die Wissenschaft. Synoden.

Richter 175. 175 a.

§ 71.

Von der Gesetzgebung und dem Beirath des Kirchenraths.

Während in der katholischen Kirche bei der Unwandelbarkeit der canones Alles in die jurisdictio fällt: ruht die protestantische Kirche in der Gesetzgebungssouveränität und folgt dem modernen Staatsrechte in der Eintheilung der drei Gewalten, gesetzgebenden, richterlichen und vollziehenden.

Richter §§ 183—185.

§ 72.

Aufsicht und Visitation.

Weiske a. a. O. S. 88.

Richter § 190.

Die erste Visitation in Sachsen wurde 1525, die andere unter Luther's Direction 1527 abgehalten. Seckendorf lib. II. § 8 u. 36.

§ 73.

Gerichtsbarkeit.

Wem gebührt sie und läßt sich ein Unterschied derselben de jure und de facto oder eine ursprüngliche und derivative Constituirung oder Devolution machen?

Geschichte der Consistorien als Gerichtsbehörden. Weiske S. 87. Richter § 196.

§ 74.

Kirchenzucht.

Richter §§ 213—217.

Ob bei der Annahme einer societas aequalis die Kirchenzucht auf etwas Anderm beruhen kann als auf conventioneller, d. i. vertragsmäßiger Anerkennung? Nur das muß man zugeben, daß, wenn ein Seelsorger in seiner Pfarrei nicht residirt, er durch eine Ordnungsstrafe entfernt werden kann. In Hinsicht auf das christliche Volk aber hat man bei der Ausschließung immer die Gemeinde als Mitpaciscent zugezogen, was uns sehr consequent scheint.

Zweites Hauptstück.

Subject.

Von dem christlichen Volke und den christlichen Ständen. (Personen.)

§ 75.

Status communis et specialis.

Mein canon. R. S. 289 ff.

Durch die Taufe werden Alle zu Gliedern des Leibes Christi, in ihm wiedergeboren durch das Zeichen des Kreuzes, von Knechten zu Freien gemacht und zur Herrschaft bestimmt. Sie schließen sich dem alten Bund und der Verheißung desselben an, die Laien opfern mit durch ihr Gebet: in der Taufe und in dem Gebet liegt der status communis: aber daneben soll ein status specialis, noch eine geistige Zeugung und Weihe durch die bischöfliche, den heiligen Geist mittheilende Handauflegung vor sich gehen, und dem zur höchsten Stufe Geweihten der active Opferdienst gegeben werden. Diese sind daher die Auserwählten, die Boten Gottes auf Erden, die Vermittler zwischen Gott und den Menschen. Auch sie hängen mit dem alten Bunde zusammen, mit dem Stamme Levi, heißen Leviten oder auch von κλῆρος clerici.

Die protestantische Kirche muß natürlich, wenn sie ein Ständewesen annehmen will, einen Unterschied zwischen dem Kirchendienst (ministerium) und den übrigen Angehörigen der Kirche aufstellen. Etwas mehr tritt der katholische Standpunkt in der englischen Hochkirche hervor. Walter § 294 a. E.

§ 76.

Clerici. Hierarchia ordinis.

Mein canon. R. S. 290 ff.

X. I. 11. 22. III. 1. 2. 50. V. 24. 25. 28. 29. 30.

Lib. VIus I. 11. 12. III. 1. 2. 24.
Clement; III. 1. Extrav. comm. III. 1.

I. Begriff und Stufen der Weihe.

a. Sieben ordines. Mein canon. R. S. 299—301. Conc. Trident. sess. 23. c. 2. Die ordines sind maiores, der presbyter primi et secundi ordinis — der diaconus — und der subdiaconus, und 4 minores — niederer Ordnung, die oft zusammen ertheilt werden. Die Tonsur gehört nicht hierher [1]).
Phillips I. Band, S. 327.

b. Der presbyter primi ordinis als Spender. Viele haben auch mitunter darauf den Episcopat zu einer eigenen Stufe erhoben, und 8 Weihen angenommen [2]).
Phillips § 34.

II. Active Fähigkeit zur Weihe.

a. Davon hängt nichts ab, wenn der Bischof schismatisch oder häretisch wird, selbst wenn er zur Kirche nicht mehr zurückkehrt. c. 4. c. 9. qu. 1.

b. Nur muß der Bischof zur Ordination berechtigt sein; es muß der Bischof des origo des zu Ordinirenden, oder des domicilii oder des beneficii sein, oder der zu Ordinirende mit dem Bischof in der familiaritas stehen. Mercanti diritto can. part. II. tit. 6. sez. II. III.
Auch muß hier die Ordination in der von der Kirche vorgeschriebenen Form ertheilt sein. Glossae ad causam 9. qu. 1.
Mein canon. R. S. 302—304.

III. Passive Fähigkeit: von der Incapacitas und Irregularitas, der letzten vel ex delicto vel ex defectu aetatis, corporis, scientiae, fidei, libertatis, lenitatis, sacramenti, natalium, famae.
Mein canon. R. S. 291. 299.

§ 77.

Ordinationstitel.

Mein canon. R. S. 305.

---

[1]) Geschichte der Tonsur. Anicetus in libr. pont.

[2]) Consecration eines Bischofs durch den Consecrator und zwei andere Bischöfe. Der Bischof ist nur Priester, aber, wenn es zum Streit kommt, als Richter über alle clerici erhoben. c. 5. dist. 95.

§ 78.
Ordinationsverfahren.

Mein canon. R. S. 306—8.

§ 79.
Priesterthum.

Der höchste ordo, weil er zum activen Opfer berechtigt.
Devoti lib. I. tit. 2. sect. 2. §§ 20—23.

§ 80.
Diaconat.

Geschichte desselben. Devoti l. c. §§ 25—29.

§ 81.
Niedere Weihen.

Devoti l. c. §§ 30—37.

§ 82.
Standespflichten.

Mein canon. R. S. 308—313.

§ 83.
Besondere Gebote der Kirche, namentlich Cölibat.

Mein canon. R. S. 313—317.

§ 84.
Rechte der Ordinirten.

a) canonis; b) competentiae: die berühmte Decretale Odoardus c. 3. X. de solut. III. 23. c) fori; d) immunitatis.
Mein canon. R. S. 317—320.

§ 85.
Von dem status religiosus oder regularis.

Geschichte der Mönchsorden.
Mein canon. R. S. 290, 357—410. Jetzt Bouix de regularibus.
a. In der alten Zeit; wo die Mönche Laien waren, aber doch den andern Laien bei der Liturgie und in der kirchlichen Ehre vorgingen.

b. In der spätern Zeit, wo sich das Mönchthum mit dem Clericat verband.
c. Familien der Mönche bis zum 16. Jahrhundert.
d. Veränderungen in der Neuzeit.
Mein canon. R. a. a. O. § 2.

§ 86.

Quellen und Schriften in dieser Lehre.

X. III. 31—36. in VI° III. 14. 16. 17.
Clem. III. 9. 10. 11.
Extrav. comm. III. 8. 9.
Extrav. Joann. tit. 7.
Luc. Holstenii Codex regularum monasticarum et canonicarum, quas S. S. patres monachis et virginibus sanctimonialibus praescripsere. Romae 1661. 3 vol. Aug. Vindel. 1759. 6 vol. fol. Aub. Miraeus origin. monast. lib. 4. Col. 1620, Dav. Altaserra Asceticon seu origin. rei monast. lib. 10. Paris 1674. ed. Glück Halae 1782. Edm. Martene, de antiqu. monachor. rit. Lugd. 1690. Hip. Helyot histoire des ordres monastiques. Paris 1712. Deutsch, Leipzig 1753. Ph. Bonanus S. J. Catalog. ord. religios. Romae 1706. Schwan, Darstellung. Mannheim 1791. II Bände. v. Biedenfeld, Ursprung sämmtlicher Mönchs- und Klosterfrauenorden im Orient und Occident. Weimar 1837. v. Hurter, Geschichte Pabst Innocenz III. und seiner Zeitgenossen. Band 3. S. 426 ff. Band 4. S. 1 ff. Fehr, Allgem. Geschichte der Mönchsorden nach Henrion, Tübingen 1845. Verhoeven de regularium et saecularium clericorum juribus et officiis. Lovanii 1846. Jetzt noch Bouix s. oben. — Auf die Schriftsteller der einzelnen Orden, auch die bessern, wie Wadding, Annales minorum. Boverius, Annales Capucinorum u. s. w., können wir uns nicht einlassen.

§ 87.

Die einzelnen Orden und ihre Gesetze. Der Charakter des Mönchthums.

Mein canon. R. S. 367—375.

Man kann hinsehen

1) auf den Benedictinerorden,
2) auf die Mendicantenorden,
3) seit den Kreuzzügen auf die geistlichen Ritterorden,
4) auf die Orden der Neuzeit in den verschiedensten Gestalten.

Ihre Einheit und ihre Verschiedenheit. Es kann kein Orden sich bilden ohne Erlaubniß des Pabstes.

§ 88.

Professio.

Mein canon. R. S. 375—379.

§ 89.

Rechte und Pflichten aus dem status religiosus.

Mein canon. R. S. 379—396.
Specielles Delict: monachus fugitivus.
Von der Antheilnahme des status religiosus an den Geschäften des Kirchenamts.
Mein canon. R. S. 404—406.
Verhältniß zum Bischof S. 406—410.

§ 90.

Von den Nonnen.

Mein canon. R. S. 397—400.

§ 91.

Von den Bruderschaften.

Mein canon. R. S. 400—404.

§ 92.

Die protestantische Geistlichkeit.

Es ist hier vom Kirchenregimente nicht zu handeln, welches sicherlich den Geistlichen nicht gebürt. Dagegen soll wohl nicht das Lehramt, welches als Recht der Gemeinde gehört, aber die Ausübung desselben mit der Ertheilung der Sacramente denjenigen zustehen, welche der Herr mit den Gaben zu diesem besonderen Berufe begnadigt hat. Es ist daher wohl das magisterium, welches den Geistlichen

nicht zusteht, von dem Berufe des doctor privatus zu unterscheiden und von dem ministerium publicum, welche beide letztere dem Geistlichen unter dem Gesammtnamen ministerium zukommen. Wie sich das magisterium geltend mache, ob durch Synode oder die Wissenschaft, ist zweifelhaft. Der oben bezeichnete Beruf wird den Geistlichen angewiesen durch die Ordination, die, mit der katholischen nicht zu vermischen, auch überhaupt an bestimmte Ordinatoren oder eine bestimmte Form nicht gebunden ist. Die Ordination erfolgt mit der Uebernahme eines Kirchenamts: Geistlicher kann also nur der werden, welchem ein Kirchenamt übertragen wird, was natürlich von dem Kirchenregiment geschehen muß.

§ 93.

Von den Eigenschaften des Ordinandus.

a. politische,
b. wissenschaftliche,
c. eine specielle Vorbereitung zum Beruf,
d. ein Amt.

§ 94.

Pflichten und Rechte des Geistlichen.

Die Pflichten kommen aus der particulären Kirchenordnung. Die Rechte hat er im Geiste des westphälischen Friedens mit dem katholischen Geistlichen gemeinsam, obgleich vielfach nur ad honorem.

§ 95.

Von den Pflichten des christlichen Volkes.

Diese kommen aus der christlichen Lehre oder aus dem Katechismus. Die Katholiken haben auch hier eine aus dem Concilium von Trient genommene Lehrvorschrift, den catechismus Romanus. Es bezieht sich hier Alles auf Glauben und Tugend, auf den Gottesdienst und auf das gesammte christliche Leben.

§ 96.

Vom Glauben.

Es unterscheiden sich hier hauptsächlich die katholische und protestantische Kirche. Es sollen nur ein paar Sätze angedeutet werden, denn der Gegenstand gehört zur theologia interna. Doch haben auch

die Gesetzbücher, z. B. der Codex Justinianeus, mit dem Glauben und namentlich mit der Ueberzeugung an das Wesen der Trinität angefangen.

Die katholische Kirche stützt sich auf die mündliche und schriftliche Tradition, zu welcher letzteren die heilige Schrift gehört. Die Kirche hat den Beruf, die Einheit der Lehre durch canones und durch die zu gleichem Zwecke mit denselben Mitteln führende Auslegung der beiden Quellen zu bewirken. In ihr ist die Auctorität, und sie canonisirt die Quellen, sie begünstigt bei Uebersetzungen die lectio vulgata, ohne dadurch die Kräfte der Wissenschaft abzuschneiden.

Die protestantische Kirche trat der katholischen ursprünglich durch Symbole entgegen, und bildete darnach ihre Dogmatik. Allein der tiefere Grund ihrer Dogmatik war schon von Anfang die freie Forschung nach ihrer einzigen Quelle, der heiligen Schrift: dieses führt wieder auf den durch eigene Forschung geleiteten Glauben des Einzelnen hin. Sofern man nun die Symbole mit der Schrift verbinden will, prägen sich noch die alten Symbolformen der Lutheraner und Calvinisten aus; sofern man die Symbole mehr oder weniger zur Seite stellt, ist die Union da: aber überall kämpfen Rationalismus mit dem subjectiv oder durch vorübergehende Glaubensparteien erhobenen Positivismus [1].

§ 97.

Mittel für die Erhaltung und Verbreitung des katholischen Lehrbegriffs.

a. Die Lehre. Catechismus Romanus und Conc. Trid. sess. 23. c. 18. de reform.

b. Unterschied der Volksschulen und der gelehrten Schule. Interesse der Kirche auch für die gelehrte Schule.

c. Besondere Anstalten der Kirche für ihre Zwecke. Was hat die Kirche für die Wissenschaft und Stiftungen gethan? Insbesondere von den Volksmissionen und von den Missionen zur Bekehrung der Heiden.

---

[1]) Die Nachweisung dazu gehört nicht hierher und wäre zu weitläufig; es fehlt aber nicht an Schriftstellern, die die Sache in Deutschland sowohl — wie in England und andern Ländern auf das genaueste verfolgen, und vielleicht eine Art von Positivismus in einer religiösen Restauration durch allerlei Mittel, namentlich auch durch die Evangelical-Alliance nachweisen.

§ 98.

Christliche Tugenden.

Fides. Caritas. Justitia. Prudentia. Moderantia. Castitas. Patientia. Perseverantia. Misericordia.

Fontanini ad Gratiani Decr. pag. 563—600.

Roßhirt Geschichte des Rechts im Mittelalter. I. S. 230—235[1]).

§ 99.

Von der Immoralität aus christlichem Standpunkt und seinem Einfluß auf das Leben, sogar das rechtliche.

Unterschied des forum poli und fori. Casuistik in der ersten Beziehung. (Siehe die Beilage.)

§ 100.

Vom Gottesdienst. Die Messe.

Die Messe ist im Catechismus Romanus so definirt: est sacrificium divinum, in quo Christus incruente immolatur, qui in ara crucis semel cruente se obtulit: sie vereinigt das Geheimniß der Menschwerdung Christi und die Wunderkraft der Religion von Moment zu Moment über die ganze Erde; und man kann sagen: „in ihr lebt der Geist des Katholicismus, und die Gemeinde erscheint als sichtbare Kirche": ihre Theile sind der ordo und der canon.

Mein canon. R. S. 643—650. Namentlich Geschichte der Meß-Liturgieen.

Von dem Gebrauche der Messe als eines Gebetes für Lebende und Todte. Die letztern müssen famuli ecclesiae sein. Von der Verbindung der Predigt mit der Messe zur vollkommenen Liturgie nach einem Gebote der Kirche. Von der lateinischen Sprache bei der Messe. Arcandisciplin der ersten Jahrhunderte, Klee, Lehrbuch der Dogmengeschichte. II. Bd. S. 229 ff. Beschreibung des missale Romanum, worauf die neuesten Canonisten keine Rücksicht nehmen. Für die Laien zu empfehlen das Officium divinum von Moufang. Zuerst 1851.

Besonders D. Nilles quaest. sel. in jus liturg. I. Band des Archiv's von Moy.

---

[1]) Man vergleiche die Ansichten Cicero's in seinen Büchern de officiis.

§ 101.

Vom Gebet und Brevier. Litanei.

Mein canon. R. S. 650—654.

§ 102.

Das heilige Lied und der Gesang.

Mein canon. R. S. 654—656.

§ 103.

Die Andachten des katholischen Volkes.

Mein canon. R. S. 656—659.

§ 104.

Die Andachten des protestantischen Volkes.

Wenn die Katholiken behaupten, die Messe bedeute zweierlei, sie sei ein Opfer (sacrificium) und gebe das Sacrament der Eucharistie; so haben sich dieser Ansicht die Protestanten gleich vornherein widersetzt, und die Hauptseite der Messe als Opfer vernichtet. Luther schon im Jahre 1528 hob in seiner confessio und in der Kirche von Wittenberg die Messe auf, desgleichen Zwingli in Zürich und Calvin zu Genf, denn das Opfer sei nur einmal vollbracht worden, blutig am Kreuze. Nicht von Heinrich VIII. in England, sondern erst von Eduard VI., in Vereinigung mit den Großen seines Reichs, wurde die Messe als sacrificium aufgehoben im Jahre 1549.

Der protestantische Gottesdienst besteht als Predigt und Communion in sacris: die einzelnen Vorschriften der Liturgie sind zufällig.

§ 105.

Von dem Leben und Tode des Christen in der Kirche.

a. Vom christlichen Kalender und dem Kirchenjahr.

Mein canon. R. S. 630—642.

§ 106.

b. Von der Abtheilung jedes Tags zum Gebet: für Geistliche und Weltliche (Officium divinum).

§ 107.

c. Von den guten Werken und Fasten.

Cod. Greg. III. 46.

§ 108.

d. Von dem christlichen Naturrecht im Almosengeben: und der Unterstützung aller Hülfsbedürftigen. Auch hier hat die Kirche theilweise ein positives Gebot gegeben.

§ 109.

e. Vom christlichen Tod,

Vorbereitungen dazu. Begräbnißfeier. Kirchenhöfe. Allerseelen.

§ 110.

f. Die ecclesia militans et triumphans. Verehrung heiliger Personen: Allerheiligen.

Cod. Greg. III. 45. in VI°. III. 22. Clem. III. 16. Extrav. comm. III. 12.

§ 111.

Von den Bildern.

§ 112.

Was hat die protestantische Kirche von § 105 bis hierher beibehalten?

Drittes Hauptstück.

Object
des canonischen Rechts und Ausdehnung desselben auf weltliche Dinge.

§ 113.
Von dem Objecte in unmittelbarer Beziehung zur Kirche.

a. Res spirituales et annexae,
b. beneficiales,
c. temporales.

Mein canon. R. S. 217—234.

§ 114.
Von der Ausdehnung des canonischen Rechts auf weltliche Verhältnisse.

Eine gute Ansicht von der Bedeutung des canonischen Rechts für weltliche Verhältnisse hat J. H. Böhmer gegeben in seiner dissert. zum Decret Gratians § XXI. Hier hätte er schon einsehen können, daß das canonische Recht den kirchlichen Verhältnissen der Protestanten nicht dient, sondern nur den weltlichen. Durch seinen Titel de jure parochiali ist er leider auf halbem Wege stehen geblieben, und überhaupt sind zur Zeit Luthers Theologen und Juristen über die Bedeutung des canonischen Rechts nicht einig gewesen. Auch dieser Kampf ist jetzt durchgekämpft, und der Verfasser freut sich, zuerst darauf aufmerksam gemacht zu haben.

Allerdings beschäftigt sich das corpus jur. can. zunächst mit der Kirche: aber die Kirche ist nicht nur das Himmel-, sondern auch das Weltreich, folglich auch mit allen Nationen und Staaten, also mit dem äußern Rechte der gesammten Welt verbunden. Naturrecht im Sinne des canonischen Rechts heißt daher nur Weltrecht, und ist nach christlicher Anschauung göttliches Recht: aber dann eben so positiv, wie nach heidnischem Standpunkte es das jus gentium war. Die positive Richtung des Natur- und göttlichen Rechts ruht daher

1) auf der christlichen Sittlichkeit (§§ 95—112);

2) es ist kein Nationalrecht, kein jus civile, kein förmliches Recht, kein jus strictum, sondern ein jus commune et aequum;

3) die wichtigste Folge ist eben die Formlosigkeit in allen Rechtsgeschäften, also Alles ist auf Redlichkeit gegründet, läßt überall specielle Verabredungen zu, selbst bei der Ehe Bedingungen, wenn sie nicht gegen die substantialia matrimonii sind (mein canon. R. S. 714), läßt überall die Stellvertretung zu, bedarf keiner Künstlichkeit in der Construction der Rechtsbegriffe, kennt den strengen Begriff der römischen Universalsuccession nicht: sieht die Lüge als die Grundlage des Unrechts an, richtet sich nach den zehn Geboten des Moses. Doch das canonische Recht erkennt die Begriffsconsequenz, die Schlußfertigkeit und Rechtslogik der Römer, der sich das canonische Recht überall anschließt. Man begreift Alles, wenn man die glossa ordinaria im corp. jur. civ. et can. vergleichen will.

§ 115.

Einfluß des canonischen Rechts auf das öffentliche Recht der Staaten[1].

Quellen: X. lib. 1. tit. 1—33.

Dazu das Decret nach Fontanini tom. I. p. 117.

Tit. 1 handelt von der Dreieinigkeit, wie im just. Codex, unter welcher Anrufung alle Staatsverträge geschlossen werden.

Tit. 2—4 handeln von den Rechtsquellen. Eine Vergleichung mit den Ansichten im Decret ist von hoher Bedeutung, weil man damals vom Naturrecht und Gewohnheitsrecht ganz anders dachte, wie unter unsern Romanisten oder Germanisten.

Tit. 5—10 handeln von der hierarchia jurisdictionis, vom Bischof, auch vom Bischof zu Rom, Bestellung, Translation, Renunciation, von den Folgen der Vernachlässigung des höheren Kirchenamts.

Tit. 11—22 von der hierarchia ordinis — sofort von den Gehilfen des Bischofs Tit. 23—32, endlich die Befestigung der hierarchia jurisdictionis et ordinis durch den Gehorsam Tit. 33.

---

[1] Wenn der neueste französische Schriftsteller über die Decretalen Rodière (Toulouse 1855) gewiß nicht Recht hat, wenn er behauptet, Raymund habe die Pandecten vor Augen gehabt, denn Raymund selbst hat keine Ordnung geschaffen, sondern ist blos der Compilatio prima gefolgt, die sich an die italienischen Stadtrechte und an den Codex Just. angeschlossen hat: so dürfte es aber wahrscheinlicher sein, daß die andern Gesetzgebungen jener Zeit die etablissements des heil. Ludwig und die Sieta partidas in Spanien darauf Rücksicht genommen haben.

Obgleich diese Darstellung nur auf kirchliche Verhältnisse berechnet ist, so liegt doch darin das Princip der staatlichen Ordnung durch ihre Beamten. Denn

1) der Grundsatz ist Befehl auf der einen Seite und Gehorsam auf der andern. Der letztere wird im Staate erzwungen durch Gewalt, in der Kirche gewöhnlich durch Censuren. Der Vorgesetzte genießt beneficium oder Gehalt. Dieses ist rein privatrechtlich und erzeugt civilprozessualische Folgen, die Spolienklage u. s. w. Sodann ist das System der Gehorsams sehr gemäßigt durch die hierarchische Ordnung, in welcher sich eben so sehr der wahrhaft-demokratische Standpunkt der Wissenschaft, wodurch man in das Clericat eintreten kann, wie der aristokratische Standpunkt, wonach das Volk seinen Lehrern folgen muß, geltend macht. Noch Niemand hat die hierarchische Ordnung in das System der Ordnung des res publicae gehörig eingestellt, weil man meistens an der griechischen Denkungsform des Aristoteles hing und die Reformatoren es unter dem Namen „Papistensystem" verschmähten.

Ferienschriften von Zell, neue Folge; zweite Abhandlung handelt blos von der Ansicht der Alten.

2) im Mittelalter war man besonders bestrebt, die weltlichen und Kirchensachen positiv zu unterscheiden:

Mein canon. R. S. 147—162.

Zur Begünstigung der Kirche dienten die Immunitäten:

a) die Local-Immunität oder das Asyl,

b) die Personal-Immunität in der Befreiung der Geistlichen von der weltlichen Gerichtsbarkeit,

c) die Real-Immunität, oder die Befreiung der Kirchengüter von weltlichen Abgaben.

Dagegen sind oft den Staaten auch Immunitäten gegeben durch Privilegien von Seiten der Kirche;

3) auch in der Begründung der kirchlichen und weltlichen Autorität haben Kirche und Staat dasselbe Princip. Die Hierarchie ist unmittelbar von Gott begründet: und die weltliche Gewalt wird wieder auf Gott zurückgeführt, wenn auch die Völker gewissen Antheil daran nehmen: also der Fürst ist von Gottes Gnaden.

Der Eid bindet kirchlich und weltlich die Gewalten zusammen. Der Bischof schwört dem Pabst und dem Fürsten einen Eid.

§ 116.

Vom christlichen Staat.

Die neueste Philosophie unterscheidet den antiken, mittelalterischen und modernen Staat. Daß der erste nicht christlich war, ist bekannt; daß aber die beiden andern auf dem Christenthum ruhen, ist nicht zu leugnen. Gleichwohl wollen Einige seit der französischen Revolution und unter der Herrschaft der Hegel'schen Philosophie von einem rein menschlichen und modernen Staate sprechen, der für und durch sich selbst bestehen soll — ohne Richtung auf die Religion.

Aber diese Ansicht ist bis jetzt nur eine Idee geblieben, denn

1) der christliche Staat kann das Gewissen und das göttliche Gesetz nicht ableugnen;

2) daher müssen die Fürsten, wenn sie sich an das weltliche Gesetz nicht halten können, an das göttliche sich halten, z. B. bei der Begnadigung eines Verbrechers, bei der Unternehmung eines Kriegs. Das Kriegsrecht ist nämlich nach canonischem Recht ein Nothwehrrecht und sein Princip ist das **moderamen inculpatae tutelae**[1];

3) noch weniger hat das Volk die christliche Gesinnung verlassen.

a) Insidien werden nur da zugelassen, wo man in der Nothwehr ist, also im Krieg, oder in außerordentlichen Verhältnissen des Friedens.

b) Außerdem gelten die friedlichen Titel 34 bis an das Ende des 1. Bandes

de treuga et pace,
de pactis,
de transactionibus,
de postulando (jeder kann den Andern helfen),
de syndico (die Vertretung juristischer Personen)[2],
de his, quae vi metusve causa fiunt,

---

[1]) c. 2. c. 23. qu. 2. c. un. X. 5. 15.

[2]) Darüber die Beilage 4.

de restitutione, besonders bei der Stellvertretung,
de arbitris.

Die schiedsrichterliche Auseinandersetzung im Interesse der Kirche wurde besonders von der Zeit her begünstigt, wo die constantinische Constitution der concurrirenden bischöflichen Gerichtsbarkeit weniger mehr gebräuchlich war [1]).

§ 117.

Von der Anwendbarkeit des canonischen Rechts auf das Privatrecht.

I. Auf den Proceß.

Dasjenige, was sich auf den Disciplinarproceß bezieht, soll hier nicht berührt werden, weil im besondern Theile ein eigenes Capitel über die Kirchendisciplin besteht, wobei auch der Einfluß des canonischen Rechts auf den Proceß über weltliches Strafrecht beachtet werden soll.

a. Processualische Grundlage in der Ausbildung des Rechtssystems. Nicht als eine Construction von Rechtsbegriffen entwickelte sich die Rechtswissenschaft bei den Römern, sondern, da eine Selbsthilfe im geordneten Gemeinwesen nicht stattfinden darf, entstand eine eigene Ordnung, als Inbegriff jener Verhältnisse, wo man sich durch die richterliche Auctorität kann schützen lassen. So wurden im römischen Systeme die klagbaren Rechte begründet, wobei der Prätor sich bald auf die XII Tafeln, andre Gesetze und das Herkommen beziehen, bald solchen Klagen entsprechend für ähnliche Verhältnisse actiones geben, bald aber auch nach besondern Thatumständen Klagen gestatten konnte (daher die drei Richtungen: actiones in jus, utiles und in factum). Das Actionensystem blieb zu allen Zeiten bei den Römern die Grundlage des Rechtssystems, und die Rationalität desselben ist nicht zu verkennen.

b. Als nun auf diese Art das Rechtssystem nicht nur ausgebildet, sondern auch durch christliche Ansichten in Redlichkeit und Formlosigkeit für die meisten Rechtsgeschäfte errichtet war, mußte der Richter auf die sicherste Weise das Recht kennen, und die Klage war nur eine imploratio officii judicis. Nur wenn es sofort zur Verhandlung

---

[1]) c. 33. c. 2. qu. 6.

kam, mußte der Kläger die Thatumstände dem Beklagten gegenüber besonders ausführen etwa den römischen interrogationes ähnlich: man heißt diese die positiones, worauf der Beklagte antworten mußte: Tancredus ordo jud. ed. Bergmann pag. 208. u. 193. Dagegen war das Beweissystem im römischen Rechte weniger juristisch, ursprünglich dem Ermessen eines judex überlassen, und später auch nur theilweise geordnet, nicht weniger war auch die Lehre der Rechtsmittel noch unter den Kaisern willkürlich. Der große Vorzug des can. Rechts ist die wohl geordnete Beweislehre und das System der Rechtsmittel.

§ 118.

Geistliche Gerichtsbarkeit.

B. II. Tit. 1 der Gregorianischen Sammlung.

a. eigentlich kirchliche Sachen
  aa. im strengen Sinne spirituales, annexae, et beneficiales,
  bb. temporales, jedoch mit Beziehung auf die Kirche, z. B. Zehendrecht;
b. nicht kirchliche Sachen,
  aa. angeregt durch die denunciatio evangelica,
  bb. durch die audientia episcopalis, indem Constantin der Große das bischöfliche Gericht nicht als Schiedsgericht, sondern als concurrirendes öffentliches Gericht begründete.

Mein can. R. S. 147—175.

§ 119.

Verfahren in den geistlichen Gerichten.

a. Das procedere nach Tagsfahrten, feriae,
b. ohne besondere Formvorschriften, die Schriftlichkeit ausgenommen, aber mit Einhaltung der materiellen Gesetzlichkeit und der Bestimmtheit des Sachvortrags. Deshalb besondere dem römischen Rechte unbekannte Exceptionen als Dilationen.

§ 120.

Von dem rechten Gerichtsstande.

B. II. Tit. 2,

a. das forum internum, oder das Gewissensrecht. Es ist im

canonischen Sinne ein wahres Recht, und der Richter ist Strafrichter. Die Geschichte des jus poli, des Gewissens- und Beichtrechts ist höchst interressant, soll aber hier nur als Anlage sub Nro. I. behandelt werden, doch hat das forum internum auch Einfluß auf das forum externum, und sogar auf die staatlichen Gesetze. Namentlich in der Beziehung auf dasjenige, was als sittlich und unsittlich erscheint und daher oft unrechtlich wird. Hier stimmt unser Recht mit der römischen honestas nicht überein: sondern Alles hängt von der christlichen Sittenlehre ab.

b. das forum externum: dieses ist vel rei vel personae in der ersten Hinsicht feudi et allodialis, in der andern domicilii (originis), contractus, delicti.

In Hinsicht auf dieses äußere forum achtet das canonische Recht ganz besonders auf den wohl begründeten factischen Zustand, welchen es Besitz nennt, und ihn, um die Selbstsucht zu zügeln, weit über das römische Recht ausdehnt: ihm auch sogar in Beziehung auf das forum internum eine Analogie gibt in dem Worte Besitz als Fundamentalprincip für Entscheidung auf dem Gebiete der Moral. Bolgeni Untersuchungen über den Besitz als Fundamentalprincip für Entscheidung von Fällen aus dem Gebiete der Moral: übersetzt in Regensburg bei Manz 1857.

§ 121.

Citation und ihre Folgen (Prävention, Litispendenz, Litigiosität, Unterbrechung der Verjährung und weitere Verhandlung durch Stellvertreter).

Anmerkung. Die Folgen des römischen Rechts, wenn Jemand sich ohne Besitz auf den Proceß einläßt oder die Streitsache des Processes wegen entäußert, treten erst mit der Litiscontestation — im summarischen Processe aber schon mit der Citation — ein, weil es hier keine Litiscontestation gibt.

§ 122.

Schriftlichkeit des Processes.

B. 2. Tit. 3. 4.

Das römische Recht ist dadurch vielfach abgeändert. In der Formlosigkeit des Klaglibells: in der Zulassung jeder Wiederklage. Dann geht durch das weitere Verfahren eine Novation nicht vor: emendirt kann die Klage auch später werden, und sogar die mutatio actio-

nis ist möglich, soferne jede Beschädigung wegen des früheren Verfahrens für die Parteien und das Gericht abgewendet wird.

§ 123.

Litis contestatio.

B. 2. Tit. 5 [1]).

Diese hat im canonischen Rechte nur zwei Wirkungen:

a. daß die Zeugen vor der litis contestatio nicht vernommen werden können,

b. daß das juramentum calumniae nunmehr verlangt werden kann, welches für positiones und responsiones und deren Wahrhaftigkeit sehr bedeutend ist.

B. 2. Tit. 6. 7.

Anmerkung. Vieles, was im römischen Rechte bei der Mündlichkeit des Verfahrens der litis contestatio angehört, fällt nach dem schriftlichen Verfahren schon in das Citationsdecret. § 121.

§ 124.

Die processualische Verhandlung vor der Beweisführung. Ende der Dilationen durch einen richterlichen Bescheid.

Positionen, Responsionen [2]). Contumacialverfahren, wenn es an der weiteren Parteienverhandlung fehlt, und unmittelbarer Uebergang von dem Contumacialprozeß in die Execution.

B. 2. Tit. 8. 9. 10. 11. 14. 15. 16. 17.

§ 125.

Von dem Beweisverfahren.

Der canonische Proceß auf Schriftlichkeit und Tagsfahrten gebaut zerfällt in zwei getrennte Verfahren, das vorbereitende, und das Haupt- oder Beweisverfahren. Jedes hat 5 Termine:

a. libelli oblatio, citatio rei, dilatio, comparitio, litis contestatio und positiones.

b. aditio probationis, perfectio, renunciatio (auf weitere Beweis-

---

1) Außer Tancredus vergl. noch Fagnanus ad h. titulum.

2) Fagnanus in der Note des vor. §.

führung). deductio et conclusio. Die Exceptionen sind an keine Tagsfahrt im canonischen Recht gebunden.

§ 126.

Vom Geständniß.

B. 2. Tit. 18.

Bei den Römern war das Geständniß nicht Beweismittel: durch das canonische Recht wurde es allmählig Beweismittel. Einfaches und qualificirtes Geständniß: gerichtliches und außergerichtliches Geständniß.

§ 127.

Voller und nicht voller Beweis.

Bei dem nicht vollen Beweis muß man sich durch den Eid helfen. Von der einen Seite führte schon das römische Recht darauf, von der andern das germanische Recht durch den Purgationseid.

B. 2. Tit. 19.

§ 128.

Voller Beweis ohne Eid durch Zeugen und Documente. (Natürlicher Beweis.)

B. 2. Tit. 20—22.

§ 129.

Von dem nicht vollen Beweis:

und namentlich Präsumtionen, außergerichtlichen Geständniß, Aussage eines einzigen Zeugen, Schriftenvergleichung, Indicien und fama. Künstlicher Beweis mit Benutzung des Eides.

B. 2. Tit. 23.

§ 130.

Gegenbeweisführung. — insbesondere die Bedeutung des Eides im Processe.

B. 2. Tit. 24.

§ 131.

Von den Einreden.

Mein canon. R. S. 608—612.

§ 132.

Vom Urtheil und von Rechtsmitteln dagegen.

Mein canon. R. S. 612—618[1]).

§ 133[2]).

II. Vom Einfluß des canonischen Rechts auf das Privatrecht im engern Sinne.

Unzweifelhaft ist das canonische Recht die zweite und neuere Hauptquelle des Privatrechts. Es geht daher dem römischen Rechte vor, sofern der Gerichtsgebrauch nicht diesem den Vorzug gegeben hat. Oft wird freilich das canonische Recht von unsern philosophirenden Juristen und manchen engherzigen Practikern, auch modernen Gesetzgebern für abgestorben angesehen, so daß man im besten Fall sporadisch einen oder den andern Grundsatz der Billigkeit zuläßt. Namentlich haben die Germanisten sehr nachtheilig auf das canonische Recht gewirkt. Hier gilt es, darzuthun, daß das canonische Recht in allen Verhältnissen des Privatrechts von festen Grundsätzen christlicher Sittlichkeit und des herkömmlichen germanischen Rechts ausgegangen ist, sonst die Consequenz des römischen Rechts anerkennend.

In diesem Sinne muß man das dritte Buch der Decretalen auffassen, wo außer den Standesrechten des Geistlichen, die wir oben schon dargestellt haben, das Güterrecht der Kirche und der Geistlichen ganz in denselben Beziehungen, wie das Vermögensrecht der Laien begründet wird.

§ 134.

Vermögensrecht.

Canonischer Besitz und definitives Recht im vollen Umfang. Unterschied zum römischen Recht, namentlich des canonischen Rechts zum römischen dominium. Erwerbung des Vermögensrechts durch Verleihung, Veräußerung, Verjährung und durch das Gesetz.

---

1) Ueber die letzten Titel im zweiten Buch der Decretalen Gregor's IX. mündlich.

2) S. oben § 117.

§ 135.

Verleihung.

Princip der Privilegien: die Servituten, Realrechte und Reallasten sind darnach zu beurtheilen.

B. 5. Tit. 33.

Der fingirte Titel der Verleihung oder der unvordenkliche Besitz.

C. 26. X. 5. 40.

C. 1. in VI°. 1. 4.

C. 1. in VI°. 2. 13.

§ 136.

Veräußerung.

Mein canon. R. S. 524.

Das precarium erscheint oft als Verleihung und Privilegium, kann aber auch als Ueberlassungsvertrag erscheinen. Besondere Formen der Veräußerung sind Kauf, Tausch und andere Verträge. Gänzliche Umwandlung des römischen Vertragssystems, welches auf Formen gegründet ist, wie dieses schon Heise in seinem Pandectengrundrisse eingesehen hat. Accessorische Verträge des canonischen Rechts, d. i. Pfandvertrag, Bürgschaft — sodann die Solutionen.

Im Gegensatz zu den bisherigen behandelten Veräußerungs- oder besser Commutativ- und Verkehrsverträgen stehen die Liberalitätsgeschäfte unter Lebenden und die letztwilligen. Das canonische Testament, seine Natur und sein Verhältniß zum römischen Recht.

Mein canon. R. S. 543 ff.

§ 137.

Von der Verjährung.

Das Register zum canon. R. unter dem Worte Privatrecht S. 1023.

Mein canon. R. S. 521 ff.

§ 138.

Von dem Gesetz

a) in Beziehung auf Benefizien. 35. und 36. Kanzlei-Regel.

b) in Beziehung auf die Rechtsbegründung ohne Vertrag: und Verhältniß zum römischen Recht. Die Rückforderung sine causa, actio de in rem verso. Locupletation u. s. w.

§ 139.

Von den Verbindlichkeiten des canonischen Rechts durch eigene Geschäfte.

a) Gewissensverbindlichkeiten — obligationes naturales des canonischen Rechts im Gegensatze zu den naturales des römischen Rechtes.

b) Von den Gelöbnissen und der dadurch geschehenen Umgestaltung des Vertragssystems selbst.

Mein canon. R. S. 563—565.

§ 140.

Von dem Eid.

Mein canon. R. S. 565—572.

Das Register zum canon. Recht. S. 1013.

Die actio ex sacramento bei den durch den Eid begründeten Privatrechtsverbindlichkeiten. Der Eid zugleich als Beweismittel im Processe, wie er schon oben dargestellt ist. (§ 130.)

Besonderer Theil.

Erstes Hauptstück.

Von den Sacramenten und den sacramentalischen Handlungen.

Dr. C. Seitz, Darstellung der katholischen Kirchendisciplin in Ansehung der Verwaltung der Sacramente. Regensburg 1850.

§ 141.

Von den speciell kirchlichen Handlungen überhaupt.

Ein Theil derselben, namentlich das Opfer, ist schon oben als allgemeine Verpflichtung der Christen dargestellt: jetzt kommen nur jene Verhältnisse, die vom Anfange des Lebens bis an das Ende desselben die göttlichen Gnaden unter allen Christen austheilen.

§ 142.

Begriff des Sacraments in Beziehung zu den sacramentalischen Handlungen.

Durch die Taufe wird uns die Erbsünde genommen, aber der Katholicismus läßt dem Menschen die Concupiscenz, so daß er durch sein Verdienst die Gnade Gottes erst erwerben muß (ex opere operato). Luther läßt den Menschen seinen Trieben unterworfen (servum ar-

bitrium): — da aber Christus alle menschliche Sünden auf sich genommen habe, so werde der Mensch durch den bloßen Glauben an Christus (sola fide) gerechtfertigt und das Sacrament der Eucharistie sei nur die Erneuerung des Glaubens an Christus.

Auf diese Art tritt die spezifische Rücksicht des Sacraments nach katholischer Bedeutung hervor. Es heißt invisibilis gratiae visibile signum ad nostram justificationem institutum [1]. Dazu gehört 1) die Sichtbarkeit in der materia; 2) die Bestimmtheit in der Form durch feste Worte, die das Sacrament ausdrücken; 3) die intentio des Minister. Die katholische Kirche hat sieben Sacramente.

Die Kirche nimmt aber außerdem Alles, was dem Menschen und seinem Leben von Werth ist, in einen heiligenden Schutz. Gewöhnlich kömmt eine solche Segnung und Heiligung schon bei den Sacramenten vor: die Heiligung besteht in dem äußeren Zeichen der Salbung (Olivenöl oder Chrisam), und Segnung und Salbung bestehen darin, eine Person oder Sache dem Dienste Gottes und der Kirche feierlich zu bestimmen. Die Geistlichen werden gesegnet, die Ehen werden gesegnet, die Frau nach der Entbindung: die Fürsten werden gesegnet und gesalbt, die Kirchen, Kirchhöfe, Eisenbahnen, Schiffe — endlich wichtige Lebensbedürfnisse, Häuser u. s. w. Mit Recht führt Walter aus, und es ist eben nur die Ansicht eines im katholischen Glauben gestärkten Christen, daß, wer das Leben im vollkommenen christlichen Sinn auffaßt, es sehr billigen wird, daß die Kirche bei jeder Gelegenheit durch ihre bedeutsamen Zeichen und Gebräuche das Gemüth zu Gott hinzuführen sucht. Das Weihwasser in dem Kirchengebäude.

Die Sacramente sind, wie in der Note angezeigt ist, von Gott eingeführt: die Sacramentalien sind Institute der Kirche.

Mein canon. R. S. 661 ff. wegen der Benediction, und 666—671 von den Sacramenten.

§ 143.

Der Minister bei den Sacramenten und Sacramentalien.

Allerdings muß ein solcher da sein, der die Intention ausspricht, das Sacrament oder Sacramentale zu vollziehen. Es ist aber dazu

[1]) In dem Catechismus Rom. part. II. c. 1. § 3 steht: Sacramentum est res sensibus subjecta, quae ex Dei instituto sanctitatis et justitiae tum significandae tum efficiendae vim habet.

nicht immer ein eigener kirchlich aufgestellter Minister nöthig, und namentlich ist bei der Ehe bestritten, ob nicht die Eheleute selbst der Minister sind. Daß der Minister vor Gott gerechtfertigt ist, davon hängt nichts ab, wenn er nur das Amt des Minister hat und nicht irregularis geworden ist. Die Worte, die zur Form des Sacraments gehören, müssen, wo ein eigener kirchlicher Minister nothwendig ist, in lateinischer Sprache gesprochen werden, z. B. bei der Taufe baptismo te in n. P. et F. et Sp. s.

§ 144.

Von der Taufe.

Eben in den angegebenen Worten besteht die Form der Taufe. Die Materie ist das Wasser (baptismus fluminis, aber auch flaminis und sanguinis). Die Intention kann hier auch ein Nichtchrist als Minister äußern.

Taufzeuge oder besser Taufpathe kann in der katholischen Kirche nur ein Katholik sein.

Untersuchungen über das Confessionsverhältniß, welches in bürgerlicher Hinsicht aus der Taufe hervorgeht.

Wann muß ein Nichtkatholik, der katholisch wird, nochmals getauft werden? Bedingte Taufe, mein canon. R. S. 668. Note 3. 4. und S. 671—73. Die Taufe ist die Unterlage, Grundlage, zum Theil sogar Perfection für andere Sacramente.

§ 145.

Firmung.

Sacramentum, quo quis in statu per baptismum suscepto solenniter confirmatur. Der Bischof spricht die Worte: signo te signo crucis et confirmo te christmate salutis in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti.

§ 146.

Buße.

Die Buße ist secunda post naufragium tabula.
X. V. 38 in VIo. V. 10.
Clem. V. 9. Extrav. comm. V. 9.

Diese Lehre ist höchst bedeutend im System der katholischen Kirche: Denn

1) das christliche Sittenrecht oder Gewissensrecht gestaltete sich in früherer Zeit als canon poenitentialis für die christliche Welt. Es erfolgte hiernach sogar äußere Strafe. Von diesem Standpunkte aus haben die Pönitentialbücher ihren Werth: sowohl im Orient wie im Occident. Es ist höchst schätzenswerth, was Wasserschleben und Hildebrand in dieser Beziehung, namentlich durch Herausgabe der Pönitentialbücher gethan haben, aber noch immerhin fehlt es an einer durchgreifenden Geschichte des Pönitentialwesens; denn das Gewissensrecht der katholischen Kirche besteht; aber das öffentliche Bußwesen einerseits und die äußern Bußstrafen andrerseits haben aufgehört (flentes audientes, genuflectentes, consistentes). Die Kreuzzüge waren der Uebergangspunkt zur neueren Disciplin oder Beichtdisciplin im ausschließenden Sinn, obgleich die in der Beicht auferlegten Bußen nicht selten an die alte öffentliche Buße anstreifen.

2) Das Bußsacrament, die Materie ist Reue contritio, Ohrenbeichte und satisfactio: die Form ist die absolutio des parochus proprius (Knopp über den sacerdos proprius bei der Buße. Regensburg. 1851.).

Mein can. R. auch wegen der Formel S. 675.

Für den Beichtvater tritt hier abermals das Gewissensrecht ein, besonders in der Absolution und Ausmessung der Strafe: daher die Casuistik.

3) Außerdem geht die Kirche auch von der Existenz zeitlicher, keineswegs von der Staatsstrafgewalt, sondern durch Gottes Vorsehung bezeichneter Strafen aus. Zur Abwendung derselben hat die Kirche den Ablaß vorgeschrieben. Allerdings rechnet Gott gegen die verdienten Strafen die Verdienste der guten Handlungen an. Und die Kirche kann nur deshalb Ablaß ertheilen, weil dieser auf den Verdiensten Christi ruht. Zu diesem Zwecke hat Bonifaz VIII. ein Jubel- oder allgemeines Ablaßjahr eingeführt.

Mein can. R. S. 676. 677.

Noch weiter geht die Kirche: sie bietet auch Ablaß demjenigen, der ohne Schuld von seiner Seite ihn nicht hat zur rechten Zeit erlangen können. Man nennt dieses die Generalabsolution.

Fluck Liturgie. I. Bd. S. 229.

§ 147.

Eucharistie.

Mein can. R. S. 680 ff. X. III. 44. Pirhing dazu.

Dogmengeschichte in dieser Hauptlehre des Christenthums. Verbindung desselben mit dem Meßopfer, ohne daß der wesentliche und characteristische Standpunkt des Opfers aufhört. Die Auslegung der biblischen Stellen. Gegensatz in der protestantischen Lehre. Die Katholiken sind streng bei den Einsegnungsworten des Mysterii geblieben. Das Fest des corpus Domini.

§ 148.

Letzte Oelung, und die zwei andern Sacramente.

Der Begriff der Unsterblichkeit in Verbindung gesetzt mit dem Mysterio der Eucharistie. Das Evangelium von Johannes Cap. VI. V. 56 ff. Der letzte Trost in diesem Leben Jacobus V. 14. 15., Marcus VI. 13., daher wenn jemand unfähig zu beichten und zur Eucharistie befunden wird, die letzte Oelung diese Sacramente vertritt. Gerade deshalb wird den hinzurichtenden Verbrechern die letzte Oelung nicht gegeben. Die letzte Oelung kann mehrmals gegeben werden.

Die zwei Sacramente der christlichen Bestimmung, matrimonium spirituale et carnale. Von dem ersten oder der Ordination war schon oben die Rede.

§ 149.

Von der Ehe.

Die Ehe ist bei den Römern nur ein factum, und kömmt juristisch nur insofern in Betracht, als darauf, wenn besondere Voraussetzungen da sind, die väterliche Gewalt gegründet werden kann. Aus der Ehe unmittelbar kommen keine rechtlichen Ansprüche. Das Recht der dos gründet sich auf andere juristische Geschäfte, nämlich die Stipulation, oder auf ein dem Innominatvertrage ähnliches Geschäft u. s. w. Und die Ernährung der Kinder durch ein außerordentliches Rechtsmittel kommt daher, weil auch der Concubinenvater sie anzuerkennen schuldig ist, weshalb der eheliche Vater als Consequenz sie ernähren muß. Ganz

anders steht die Sache im canonischen Recht: die Ehe ist ein Sacrament begründet durch die Erklärung des ehelichen Consenses. Daß daraus rechtliche Folgen und Klagen aller Art kommen, namentlich in Beziehung auf die kirchliche Gerichtsbarkeit, versteht sich von selbst: wogegen die Richtungen, die das Vermögen betreffen, nach den Ansichten des römischen oder deutschen Rechts den weltlichen Gerichten überlassen werden können.

Die Ehe im christlichen Sinne hat drei Voraussetzungen: prolem, fidem, sacramentum. Sie geht auf die Fortpflanzung des Menschengeschlechts, die Treue der Ehegatten, und ist eine unauflösbare Verbindung. Besonders wichtig ist die fides: sie ist eine copula animorum und alles Andere schließt sich hier an, weshalb die casuistische Untersuchung des Eheverhältnisses nach dem Gewissensrechte d. i. nach dem foro interno von größter Bedeutung wird.

Als Sacrament. Materie, Form und Minister.

Mein can. R. S. 687. 8.

Ein paar Worte zur Geschichte des Eherechts in Deutschland.

1) Da das römische Recht der canonischen Ansicht aus dem Wege ging und nichts bestimmte, (bis auf das divortium), so hatte das letztere freien Spielraum. Die Ehe mußte also von der Kirche gutgeheißen sein (ratum).

2) Die Reformatoren erklärten die Ehe für ein weltlich Ding: erkannten aber doch die Heiligkeit der Ehe an, als die Grundlage des Familienrechts.

3) Einige Staaten der Neuzeit sahen die Ehe als ein Institut des bürgerlichen Rechts an, und kümmerten sich bald gar nicht, bald nur wenig um das canonische Recht, welches letztere aber dennoch in vielen Ländern seine practische Bedeutung nicht verlor.

Mein can. R. S. 691. 2.

§ 150.

Von dem matrimonium clandestinum.

1) Wenn die Kirche keine Kenntniß davon hatte, konnte sie in concreto nicht entscheiden, ob das matrimonium ratum sei. Man nannte daher die Ehe, die nicht in facie ecclesiae abgeschlossen sei, ein clandestinum, aber sie war nicht ungültig, sofern keine Hindernisse entgegenstanden.

2) Im vierten Lateran-Concilium verlangte man der Hindernisse

wegen ein Aufgebot und Dimissorialen. Wo diese nicht da waren, nannte man das matrimonium wieder ein clandestinum, aber die Ehe war wieder nicht ungültig.

3) Man konnte von dem Aufgebote; ja auch von der Eintragung in die öffentlichen Kirchenbücher dispensirt werden — aber weiter geht in der kathol. Kirche die Dispensation nicht —: dann hieß das matrimonium ein occultum oder conscientiae[1]). Natürlich muß seit dem Concilium von Trient die Ehe in facie ecclesiae erklärt werden.

Also ist der erste Begriff des matrimonium clandestinum untergegangen: die beiden andern Begriffe aber gelten noch. In der protest. Kirche aber besteht der Zweifel, ob die Dispensation nicht noch weiter ausgedehnt werden könne, so z. B. daß eine Erklärung in facie eccl. nicht nöthig sei, weil sie als wesentlich erst im Concilium von Trient eingeführt ist, was jene Protestanten nicht binde, die nicht einem Landeskirchenrechte, sondern dem gemeinen protestantischen Kirchenrechte unterworfen seien, wie man es sich vor dem Concilium zu Trient denkt. Dabei die Frage: ob die bei den Katholiken nicht wesentliche Benediction bei den Protestanten wesentlich sei?

Wenn ein Verheiratheter wieder heirathet, wird er in der missa pro sponsis nicht benedicirt. Der § 165.

§ 151.

Von dem Verlöbnisse.

Animorum exploratio ad futuras nuptias. Daher sponsalia de futuro. Ist nach canon. R. ein votum und richtet sich nach den Grundsätzen des voti. Eingehung. Auflösung und Bestärkung des Verlöbnisses. Man sieht hieraus, wie sich auch hier das röm. und canon. R. unterscheidet.

Mein canon. R. S. 692—697.

§ 152.

Von den Ehehindernissen.

Die katholische Kirche erscheint auch hier als eine Weltrepublik, will aber den Nationalstaaten ihren Einfluß nicht nehmen; jedoch sind nur die-

---

1) Benedictus XIV. in der lit. ency. Satis vobis Bull. tom. I. no. 35. pag. 54.

jenigen Hindernisse die Ehe vernichtend, welche canonisch feststehen. Die Staatshindernisse haben nur bürgerliche Folgen, die, wenn sie auch die Vernichtung aussprechen, doch keinen Einfluß haben auf das canonische Princip, wo die Ehe gültig ist. Die Bischöfe können hier durch ein Verbot Vorsorge treffen — besonders nach dem österr. Concordat; aber ein bischöfliches Verbot ist noch kein wirkliches Ehehinderniß, denn nur der Pabst kann ein solches im concreten Falle für seine Person oder durch Stellvertretung erlassen.

Gewöhnliche Eintheilung der Hindernisse in trennende und aufschiebende. Ein aufschiebendes Hinderniß ist eigentlich gegen den Begriff. Die Ehehindernisse werden eingetheilt in öffentliche und Privathindernisse.

Nach unserer Ansicht kann man sie zurückführen auf die Vernachlässigung der substantialia matrimonii, fides, proles, sacramentum, also a) die Ehebrecherin soll man nicht heirathen, wobei jedoch Restrictionen eingetreten sind; b) Kinder erzeugen zu können, ist wesentlich, daher ist ein Hinderniß die impotentia corporis und animi, zu welcher letzteren auch Verwandtschaft, Schwägerschaft und Anstand, wohl auch Irrthum, Zwang und Betrug, freilich nach positiven Bestimmungen, gerechnet werden können; endlich wegen des Sacraments oder ligamen, wenn die frühere Ehe noch besteht, oder man ordines majores hat oder ein votum der Keuschheit übernommen ist.

Dennoch wird es besser sein, auch hier der gewöhnlichen Eintheilung der Ehehindernisse treu zu bleiben. Doch wollen wir einen Punkt vorausgehen lassen, der sich auf die cultus disparitas und Mischehe bezieht, und mit dem Begriff der Taufe, auf die auch die Ehe gegründet werden kann, zusammenhängt.

§ 153.

Disparitas cultus und Misch-Ehe.

Mein canon. R. S. 705—709.

1) Cultus disparitas trat ein, wenn Christen und Nichtchristen sich heirathen wollen. Die ersten Jahrhunderte können hier nicht in Betracht kommen; wie schon Benedict XIV. in seiner Bulle Singulari dargethan hat: (bull. t. III. und bei Richter conc. trid. p. 550) und dieses Ehehinderniß gilt auch für die Protestanten.

2) Misch-Ehen. Hier soll dem Principe nach eine Dispensation bei dem Pabste gesucht werden, wäre dieses nicht geschehen, so ist die Ehe unerlaubt; daß sie nichtig sei, hängt davon ab, ob die Form des Concils von Trient beobachtet ist, oder nicht. Nur wenn das letztere der Fall ist, ist sie da, wo das Concil publicirt ist, nichtig: wo das Concil nicht publicirt ist, kann die Ehe bestehen.

Oft ist daher die Frage entstanden, wo denn das Conc. von Trient nicht publicirt oder dem Herkommen nach nicht in juristischer Ausübung sei, und darüber haben die Päbste allerlei Bestimmungen erlassen. So Benedict XIV. für Holland und seine Nachfolger auch für andere Länder. Für Holland, und das Erzbisthum des Unterrheins ist bestimmt, daß, wenn die Kinder katholisch werden, und der katholische Ehetheil noch andere Cautionen gibt, die generelle Dispensation des Pabstes so weit geht, daß die Erklärung vor dem katholischen Pfarrer in der Sacristei oder außer der Kirche geschehen kann; daß aber, wenn jene Cautionen nicht stattfinden, zur Beruhigung der Gewissen eine assistentia passiva des katholischen Pfarrers zugelassen werden könne, wobei auch der Pabst die Anwendung öffentlicher Censuren bei Seite gesetzt wissen will. Der Pabst hat ausdrücklich erklärt, daß er weiter nicht gehen könne. Andere Erklärungen hat der Pabst erlassen für Ungarn und Baiern, wo der katholische Pfarrer Dimissorialen ertheilen darf, wenigstens dem Bischof darauf hin ein stillschweigendes Recht gegeben ist. Ueber Censuren ist hier nichts gesagt; auch versteht sich, daß in allen diesen Beziehungen der Pabst sein Dispensationsrecht nicht aufgegeben hat, sondern nur für sehr dringende Fälle das Recht auf dem sichern Grunde, daß nämlich das Concilium von Trient als publicirt nicht angesehen werden könne, durch eine generelle Dispensation erweitert hat. Daher kann auch jeder Bischof für andere Fälle, die nicht dringend sind, die Parteien an den Pabst verweisen, wie dieses der Bischof von Trier im Jahre 1853 gethan hat. Für Polen, Deutsch-Oesterreich und Süddeutschland d. i. die oberrheinische Kirchenprovinz soll es bei dem bisherigen Rechte bleiben, wenn nicht eine Erstreckung der päbstlichen Concessionen, wie sie oben angegeben sind, erlangt wird. Für Deutsch-Oesterreich bleibt es nach dem jetzt abgeschlossenen Concordate bei dem Rechte des Concils von Trient, welches dort publicirt ist. Man vergl. zunächst darüber

Reinerding über Mischehen. Schul[…]
auch eine umfassendere Literatur angibt

§ 154.

Trennende Ehehindernisse und

Mein canon. R. S. 710—716.

a. animi. Der consensus muß f[…]
Zwang und Betrug. Wo findet der Irr[…]
qualitates personae gilt nicht.

Mein canon. R. S. 711.

Warum der Irrthum über die Un[…]
Daselbst 712.

Vom Zwang und Betrug, besonders
Eigenheit des Concils von Trient
713—714.

Von dem consensus bei den beding[…]
dingte Ehe für eine Voraussetzung und
Ehe vom Bischof gutgeheißen, so wird di[…]
gezogen, was für das Vermögen Bedeu[…]
genug, wenn die Bedingung unter Um[…]
des Privatrechts für existirend angesehen
Mein canon. R. S. 714—715.

b. corporis. Von der eigentlich hie[…]
Eintheilung und hiernach zu bewirkenden

---

[1]) Es ist für die Staatsbeamten in Deut[…]
daß, weil sie in der Sache zu wenig unterrichte[…]
rade in solchen wichtigen Verhältnissen von U[…]
der Ort nicht, dieses auszuführen, aber der […]
vorliegende §. 273 im Richter'schen Lehrbuch[…]
Fehler. Leider hat Richter die einzelnen päbs[…]
Auch die Darstellung von Wächter ist nicht g[…]
die allgemeinen Erklärungen an Polen vo[…]
an den Erzbischof von Freiburg vom 23. Mai
Bischöfe, endlich die an die Bischöfe von Un[…]
relle Dispensation in dringenden Fällen, nich[…]
nischen Bischöfe wegen der Censur, und die
und Baiern.

dem Erlasse vom 22. Juni 1587. Gute Bemerkung von Schulte in seinem Eherecht S. 95.

Bei der natürlichen Impotenz muß diese eine beständige sein, gleichviel ob absolut oder relativ, aber immer eine solche, daß sie ohne Lebensgefahr nicht zu heben ist.

Beweis bei der übernatürlichen Impotenz. S. das obige breve und auch Knopp katholisches Eher., erste Ausg. I. Bd. S. 115.

§ 155.

Trennende Ehehindernisse: öffentliche.

Mein canon. Recht. S. 716—729.

a. animi impedimentum.

1) Das ligamen. Wenn Protestanten katholisch werden, die an einem Orte protestantisch getraut sind, wo das Conc. von Trient publicirt war, so bedarf es einer neuen Erklärung nicht mehr, aber einer dispensatio a radice matrimonii.

2) ordines majores.

3) Das votum solenne castitatis.

§ 156.

b. corporis impedimentum: aetas tenera c. 9. X IV. 2.

Spadones utroque testiculo carentes. Constitution Sixtus V. vom 22. Juni 1587.

Dieser letzte Punkt ist hieher zu stellen, weil Sixtus V. von der Ansicht ausgeht, daß man solche unsittliche Ehen nicht dulden soll: er gehört daher nicht in den § 154.

§ 157.

Crimen.

Allerdings kann Jemand bei der Eingehung einer Ehe eine Sünde begehen; diese macht aber die Ehe nicht ungültig; aber das Recht erhebt einige Sünden zu Ehehindernissen.

a. Das adulterium nach röm. Begriff, wo die Frau mit ihrem Beischläfer das Verbrechen begeht — und zwar nur, wenn die Betheiligten vor dem Tode des andern Ehegatten sich die Ehe versprochen, oder diesem sogar nach dem Leben gestrebt haben.

b. Conjugicidium. Man kann hier nicht auf den ad a gemachten

Vorbehalt der dereinstigen ehelichen Verbindung zurückkommen, sondern es genügt, wenn der eine Theil dem Ehegatten nach dem Leben gestrebt hat, auf das Motiv kömmt nichts an, und die Glosse zum c. 1. X. 3. 33. unterscheidet nicht so, wie Schulte Eherecht S. 315. meint. Siehe § 161.

§ 158.

Consanguinitas, affinitas, honestas.

Nirgends zeigt sich mehr der Unterschied des impedimenti naturalis et divini von dem impedimento positivo et ecclesiastico, wie hier.

Allerdings kann man sagen, soweit die erste Rücksicht eintrat, ist es das impedimentum animi, denn die geschlechtliche Abneigung und der natürliche Haß liegt zu nahe vor.

Allein man hat dieses Hinderniß speciell hervorheben müssen, natürlich in Beziehung auf die durch Völkersitten entstandene Ausdehnung. Diese ist nun im Einzelnen zu untersuchen:

A. cognatio,

a. vera. c. 8. 9. X. 4. 14. Die Erklärung dieser Stellen. Es ist hier an die germanische Computation gedacht, und es sind später einige casuistische Auslegungsregeln gemacht: die Ansicht Gregor IX. habe eine eigene Computation erschaffen, wie Böhmer, Eichhorn und Laspeyres behaupten, ist falsch.

b. ficta. Darüber steht im canonischen Rechte wenig, siehe jedoch c. un. X. de cogn. legali IV. 12., man muß sich daher an das römische Recht halten, welches allein die Adoption kennt, obgleich Benedict XIV. auch von andern Völkern spricht, aber es kann kein Unterschied zwischen der plena und minus plena sein, weil dieser nicht auf die cognatio, sondern nur auf die im canonischen Rechte nicht anerkannte patria potestas paßt. Ob dieses im römischen Eherechte anders war, wie Walter meint § 311, ist jetzt gleichgültig, weil die minus plena adoptio erst mit Justinian entstanden, und man vor demselben nichts davon wußte, weßhalb auch die canonische Glosse nicht ganz klar ist: und es ist kein Zweifel, daß im canonischen Rechte die Adoptivverwandtschaft eine Verwandtschaft zu dem Adoptivvater und seinen Verwandten ist. Auf die Adoptivverwandschaft zur Adoptirenden geht die Lehre nicht, weil diese selbst nur als Singularverhältniß besteht. Siehe übrigens noch weitere Gründe in der angeführten Glosse.

Die beste Abhandlung ist von Benedict XIV. de synodo dioecesano lib. IX. c. 10.

„Leges civiles cum moderatione et delectu in Synodo allegandae" § 5 ff.

Die neueste Schrift ist von Lang im civilistischen Archiv XXI. S. 288 ff. 419 ff.

Zur cognatio ficta stellt man auch die spiritualis.

Sess. 24. c. 3. de reform. matr.

B. Affinitas. Eine solche findet statt zur cognatio vera und ex adoptione. In der affinitas zur cognatio vera unterschied man eine primi, secundi, tertii generis, aber Innocenz III. hat das zweite und dritte genus affinitatis aufgehoben: also kann der Stiefvater die Wittwe des Stiefsohnes heirathen, und vice versa: ebenso können zwei Brüder zwei Schwestern heirathen, und zusammengebrachte Stiefkinder können ebenfalls einander heirathen.

Affinitas superveniens und ihre Folgen.

C. Honestas publica.

a. Bei einer geschlossenen aber nicht consumirten Ehe. Wäre die Ehe wegen eines Hindernisses nichtig, so tritt dasselbe ein, es wäre denn das imped. privatum erroris, vis et doli. Haringer Eherecht 2. § 49.

b. Wegen unbedingter Sponsalien.

sess. 24. de reform. matr. c. 3.

§ 159.

Aufschiebende Ehehindernisse.

Mein canon. R. S. 729—732.

Der Begriff ist an sich unrichtig, denn wenn jemand

a. zwei Verlöbnisse abgeschlossen hat, so soll er das eine wieder gelöst haben;

b. wenn Jemand heirathen will, soll er die Zustimmung seiner Eltern haben. Nach römischem Rechte war sonst die Ehe ungültig. Ein bekannter Streit darüber bestand nach den S. R. des Paulus lib. 2 Tit. 10. — Die katholische Kirche läßt die geschlossene Ehe bestehen, erklärt aber die ohne Einwilligung der Eltern vorgenommene Handlung als Sünde;

c. wenn jemand ein votum minus solenne übernommen hat, so soll er dieses redimirt haben;

d. wenn ein interdictum ecclesiasticum da ist, so soll dieses aufgehoben sein, und es ist möglich, daß dieses zum trennenden Hinderniß wird, wenn der Pabst das Interdict gegeben, oder Jemanden dazu bevollmächtigt hat;

e in der Advent- und Fastenzeiten sollen keine Hochzeiten stattfinden. Dagegen schadet es nichts, wenn die Wittwe im Trauerjahre heirathet, denn weltliche und geistliche Strafen sind darauf im canonischen Rechte nicht gesetzt.

§ 160.

Dispensation bei solchen Hindernissen.

Unsere deutsche Literatur im Kirchenrechte der neuesten Zeit hat einen doppelten großen Fehler, einmal, indem sie, was Regel ohne Ausnahme ist, als doppelte sich nothdürftig ausweichende Regel darstellt, z. B. der Pabst könne dispensiren in diesen und jenen Fällen, in andern der Bischof, während der Bischof nur der mandirte Stellvertreter des Pabstes aus gewissen an sich dringenden Hindernissen ist, das anderemal, indem sie in der ungeschickt construirenden deutschen Weise sonderbare Titelüberschriften macht, z. B.: die Ehehindernisse als Mängel darstellt, z. B. bei Richter: Mangel der Freiheit von den Banden der Verwandtschaft. Daß die den Juristen so heilige Technik hier entstellt wird, ist unzweifelhaft. Mein can. R. S. 732—740.

Dispensiren kann daher nur der Pabst bei Ehehindernissen, aber er kann es nicht bei allen, und entzogen sind ihm daher die impedimenta juris naturalis et divini, manchmal wohl auch die impedimenta juris positivi. Hiernach ist eine Dispensation nicht möglich, a) bei der eigentlichen cultus disparitas, b) bei dem impedimento ligaminis in jeder Hinsicht, c) bei der cognatio vera in der geraden Linie und unter den Geschwistern, dann bei der affinitas primi generis in der geraden Linie, d) wenn Ehebruch auf der einen Seite und Tödtung des andern Ehegatten stattgefunden hat.

Wenn nun auch der Pabst in den hier nicht ausgenommenen Fällen gerne dispensirt, damit das billige Recht nicht untergehe, so müssen deshalb besondere Gründe aufgeführt werden, doch ist der Pabst daran nicht gebunden, soferne er aber den Bischöfen Fakultäten gegeben hat, müssen sich diese durch jene Gründe rechtfertigen.

War die Dispensation nöthig, die Ehe wird aber schon früher consumirt, dann wird, um Scandal zu vermeiden, eine dispensatio a radice matrimonii ertheilt.

Mein canon. R. S. 734.

Manchmal ist auch eine Ehe nicht richtig, und die Partheien können den behaupteten Richtigkeitsgrund nicht nachweisen, z. B. bei der Impotenz —, so daß also ein Nichtigkeits-Erkenntniß nicht stattfinden kann, dann soll durch den Bericht an den Pabst und durch Dispensation geholfen werden. Siehe auch § 173.

§ 161.

Perfection der Ehe. Wesentliches.

Das votum sacramenti, und zwar, wo das Concil von Trient publicirt ist, durch Erklärung vor dem parochus proprius [1]) und zwei Zeugen. Der erste ist zwar auch nur Zeuge, aber von den andern Zeugen verschieden, weil er ein Amtszeuge ist, also tüchtig ist so lange er das Amt hat; auch wenn allerlei Fehler seiner Amtsführung da wären. Die Katholiken sollen Zeugniß geben der katholischen Kirche, scheinen also ihr angehören zu müssen, obgleich dieses bezweifelt wird [2]).

Mein can. R. S. 819—821.

§ 162.

Nicht wesentliche Punkte:

a. vorausgehende. Das Aufgebot nach dem vierten Lateranensischen Concilium: Der Bischof soll davon absehen können, wenn sonst cautiones da sind.

C. X. 3. 4,–3.

b. begleitende. Die Benediction.

c. nachfolgende: Die Eintragung in das Kirchenbuch, und dadurch wird die Legitimität der Kinder eine kirchliche Sache.

---

[1]) Der Braut oder des Bräutigams. Bei einer Misch-Ehe kann der katholische parochus nicht nachtrauen, wenn der protestantische schon getraut hat. Eine Nachtrauung des protestantischen Geistlichen soll nur stattfinden, wenn sie vom Staatsgesetz gefordert ist, das sie als bürgerliche Ceremonie ansieht. Oesterreichische Blätter für Literatur und Kunst zur Wiener Zeitung 1857, Nr. 7.

[2]) Also Schulte, S. 600, der aber weder einen gesetzlichen, noch einen sonst empfehlenden Grund anzugeben weiß.

§ 163.

Wirkungen der Ehe.

Mein can. R. S. 740—746.

1) Für beide Ehegatten die Pflicht, das sogenannte debitum conjugale einander zu gewähren. Ferraris sub voce: debitum conjugale.

2) Das Familienverhältniß der Ehegatten und die Pflicht der Frau, in billigen Dingen dem Mann untergeben zu sein. Wie weit geht hier das Recht des Mannes?

3) Die eheliche Treue in einem andern Sinne wie im römischen Recht.

4) Die Legitimität der Kinder mit Rücksicht auf das matrimonium putativum. Wo das letzte nicht waltet, gibt es 3 Arten unehlicher Kinder, adulterini, incestuosi, sacrilegi. Wie ist der Begriff adulterini im canonischen Recht zu bestimmen?

C. 6. X. 4. 17. c. 6. X. 4. 7.

5) Die vorzügliche Bestimmung des canonischen Rechts über die Güterverhältnisse der Eheleute. Es erkennt das römische und deutsche Recht an, und hat in der letzteren Hinsicht die eigenthümlichen Begriffe dotalitium und vidualitium.

§ 164.

Nichtigkeitsproceß und Scheidung von Tisch und Bett.

Das System des canonischen Rechts ist höchst natürlich und kein anderes kann ihm an die Seite gestellt werden. Beide Rechtsstreitigkeiten werden im summarischen Proceß behandelt.

Mein can. R. S. 746—753.

Constitution Benedicts XIV. Dei miseratione (Richter Conc. Trid. pag. 365 ff.).

Eigenthümlichkeit des Eheprocesses, der nicht nur einen promotor, sondern auch einen defensor matrimonii hat. Ein Contumacialproceß kommt hier nicht vor, wenn auch eine öffentliche Aufforderung, sich auf die Klage einzulassen, ergehen kann.

a. Nichtigkeitsproceß wegen Ehehindernisse oder nicht eingehaltener Form.

b. Trennung von Tisch und Bett: perpetuirliche, ihre Voraussetzungen und Folgen — temporäre Scheidung; hier sind gesetzliche Gründe nicht angegeben; es fehlt aber nicht an einem festen Princip, wie sich aus Argumentationen über einzelne Fälle nachweisen läßt. Vorübergehende Abneigung, die sich nicht beseitigen läßt, und in der Folge vielleicht gehoben werden kann, ist der Grund dieses provisorii.

Von der Trennung von Tisch und Bett bei einer Mischehe.

Mein can. R. S. 752. 3.

Besonderheiten:

a. Der Pabst kann allerorten die Nichtigkeit, selbst auf dem Wege der Dispensation aussprechen, wo nämlich die letztere durch ein sicheres Herkommen ausdrücklich angedeutet ist, und schon den Gerichten bekannt ist (§ 160. a E.).

b. Die Einreden können zu allen Zeiten vorgebracht werden, selbst noch nach der Sentenz, weil das Urtheil in die Rechtskraft nie übergeht.

c. Ueber den Beweis,

α. wegen der Form im Nichtigkeitsprocesse, wo angenommen werden kann, das Concil sei unter Umständen an einem Orte nicht publicirt oder könne in der vorliegenden Zeit als publicirt nicht angesehen werden. Natürlich ist dieses keine praesumtio juris et de jure — folglich wenn die Kenntniß des Concils an einem Orte, wo es ursprünglich publicirt war, und wo dieser Punkt nicht etwa durch protestantische Ansichten der am Orte lebenden protestantischen Gemeinde verwischt ist — beweislich nicht untergegangen ist. (Berühmter Fall in Trier.)

β. Das Geständniß und jus jurandum soll nicht gebraucht werden zur Aufhebung der Ehe.

d. Das forum poli und fori reichen hier einander ganz besonders die Hand, deshalb sollen friedliche Versuche aller Art vorausgehen.

§ 165.

Zweite Ehe.

Die zweite Ehe wird allerdings in einer gewissen Art mißbilligt, aber nur im geistlichen, nicht im römischen Recht, wo eine Mißbilligung

blos zu Gunsten der Kinder in weltlicher Hinsicht eintritt: denn läßt man eine solche Ehe zu, warum ihr noch weltliche Strafen setzen? Daher hat in der That das canonische Recht das römische Recht sowohl wegen der poenae secundarum nuptiarum als auch wegen des Trauerjahrs (§ 159) abgeändert. In der andern Hinsicht aber sollen in der missa pro sponsis nicht benedicirt werden:

1) der ledige Mann, der eine Wittwe heirathet, und die Jungfrau, die einen Wittwer heirathet; heirathet aber der ledige Mann nach dem Tode der Wittwe eine Jungfrau, so läßt man die Benediction zu, dagegen

2) wenn eine Jungfrau, die einen Wittwer geheirathet hat, später einen ledigen Mann heirathet, die Benediction verweigert wird.

Mein can. R. S. 753—755.

§ 166.

Protestantisches Eherecht.

Man muß offenbar von dem Grundsatze ausgehen: die Ehe ist ein Vertrag, der auch dem Staate wichtig ist, weil darauf die Familienordnung ruht. Diese Wichtigkeit macht der Staat dadurch geltend, daß er die Kirche beizieht, aber nicht nach dem katholischen Standpunkte, sondern wie er selbst sich diese organisirt hat. Es wird daher auch nicht gestattet werden können, daß einzelne Geistliche ihre Privatansicht der staatlichen über die Kirche entgegensetzen, und dann wird es auch nicht nothwendig sein, daß der Staat eine Civilehe gestatte, die durch und durch der protestantischen Kirchenverfassung und der Beziehung derselben zum Staate zuwider wäre. Natürlich ist aber auch hier viel Schwankendes unter den protestantischen Schriftstellern. Richter § 250.

So ist es gekommen, daß sich hier Alles entweder nach Landesgesetzen, z. B. dem preuß. Landrecht oder nach dem Gerichtsgebrauch, richtet. In der letzten Beziehung ist man denn wieder sehr unsicher, z. B. wegen der Wirkungen der Verlöbnisse, wegen der einzelnen Ehehindernisse, der Dispensation ders. u. s. w. Das Aufgebot ist in der protestantischen Kirche beibehalten [1].

Die Ehe gilt den Protestanten auch in der Eingehung als ein weltlicher Act, selbst wenn die kirchliche Einsegnung dazu kömmt, die

[1] Richter, Sammlung der ev. K.-O. Bd. II. S. 516.

so zu sagen die conv. Helvet. I. c. 29. II. c. 37. ausdrücklich verlangt. Luther hat sich nicht ausgesprochen; noch weniger die Landeskirchenordnungen, aber ein allgemeines Gewohnheitsrecht, welches in der protestantischen Kirche sehr viel gilt, ist für die Wesenheit der Benediction oder Trauung. Dagegen kann nach unsrer Ansicht der Landesherr nicht dispensiren [1]).

Nichts charakterisirt aber den Standpunkt des protestantischen Eherechts mehr, wie die Lehre von den Ehescheidungen. Wenn nämlich die Ehe in ihrer Begründung ein Institut sein soll, wobei Staat und Kirche betheiligt sind, so darf sie hinsichtlich der Auflösung nicht als reiner Privatvertrag angesehen werden. Diese Antinomie ist aber im preuß. Landrecht zu finden, und daher war man in der neuesten Zeit bestrebt, auch bei den Ehescheidungen eine andere Richtung vorzukehren. Die Reformatoren dachten etwa so: sie hielten die Eingehung der Ehe für ein weltlich Ding, für ein Privatgeschäft, wollten aber strenger sein bei der Auflösung, die sie an biblische Stellen binden wollten, über deren Auslegung aber ein großer Dissens zwischen der katholischen und protestantischen Kirche besteht. Schon deshalb, aber auch aus andern Gründen hat man diesen Weg wieder aufgeben müssen; dagegen werden auch Gesetze, die das Scheidungswesen mehr beschränken wollen, keineswegs dem Umstande entgehen, daß die Praxis und zwar wieder auf dem gesetzlichen Standpunkte sie immer mehr erweitert. Schon deshalb ist es eine Unmöglichkeit, daß, wenn man die Ansichten der Katholiken achten will, hier eine Staatsgesetzgebung gebildet werden kann, in der sich beide Confessionen zu Recht finden.

---

1) Richter § 265 dachte in der einen Auflage so — in der andern entgegengesetzt.

Zweites Hauptstück.

Von der kirchlich-gesellschaftlichen Ordnung oder Disciplin.

§ 167.

Einleitung.

Die kirchliche Ordnung in Form der Gerichtsbarkeit bezieht sich natürlich und bezog sich zu allen Zeiten auf den speciellen Theil des Kirchenrechts, d. h. die kirchlichen Handlungen und die Aufsicht auf die Geistlichkeit einerseits und auf die Unbotmäßigkeit der Laien andrerseits. In der ersten Hinsicht fand sich die Jurisdiction zuerst im Eherechte; in der andern Hinsicht in Sachen der geistlichen Strafgewalt gegen die Kleriker und der Censuren gegen die Laien. Es ist also nicht zufällig, wie es scheinen möchte, daß in der neuesten Zeit zwei sehr gute Werke erschienen sind: von Molitor über die geistliche Strafgewalt gegen die Kleriker und von Kober über den Bann. Nur hätte der Erste nicht die Ansicht aufstellen sollen, daß die weltliche Herrschaft alles Andere den Bischöfen entzogen habe, denn gerade die neuesten Concordate oder Conventionen Oesterreichs und Würtembergs beweisen, daß Einiges davon nur in Folge eines Indults geschehen ist, wogegen das Principielle der bisherigen Kirchenordnung feststehen soll und muß. Gerade auf diesen Umstand wird das vierte Hauptstück eingehen, welches die vigentes eccl. cath. canones darstellt. Ebenso wird Rücksicht darauf genommen werden im dritten Hauptstück, wo die temporalia der Kirche hervortreten. Gerade hier wird sich zeigen, daß der Kirche ihre Administration nicht genommen werden sollte und nicht genommen werden kann, wenn die Kirche auch zugelassen hat, daß die Rechte, welche weltlichen Personen von der Kirche verliehen sind, sofern unter jenen Streit entsteht, von weltlichen Gerichten erledigt werden, und ebenso dem Staate allerlei Aufsichtsrechte für die Erhaltung des Kirchenvermögens eingeräumt sind. (Siehe den § 191.)

Von diesem Standpunkte aus ist das gegenwärtige Hauptstück und das vierte Hauptstück in ihrem Zusammenhange aufzufassen.

§ 168.

Eigentliche kirchliche Jurisdiction.

Vor Allem ist zu unterscheiden:

a. Das forum poli oder das Gewissensrecht.

b. Das forum fori oder das äußere Kirchenrecht in geistlichen Sachen.

Diese Unterscheidung ist es, die den Verfasser des Lehrbuchs bestimmt hat, demselben zwei Anhänge zu geben, so daß er in dem ersten das Gewissensrecht ausführen wollte, welches bisher im Kirchenrechte gänzlich vernachläßigt ist — und daß er in dem zweiten den Bildungsgang des modernen Proceßsystems, das auch auf das weltliche Recht übergegangen ist, darstellen wollte, welches letztere ebenfalls nicht in das Lehrbuch gehört, weil es eine historische Ausführung enthält. Jurisdiction in geistlichen Sachen hat nur die Kirche:

1) In allen res spirituales, namentlich sacramentales, allen liturgischen Dingen, dann Gelöbniß, Eid als votis. Nach den Grundsätzen über die Ehe gehört auch die Legitimität der Kinder hieher. Eine ganz eigene Darstellung verdient die canonische Lehre über das matrimonium pretativum X, 4, 17.

2) In Sachen des Schul- und des kirchlichen Unterrichts.

3) In den rebus sacris, schon weil sie extra commercium singulorum stehen.

4) In den rebus religiosis, wozu gehören die Klöster, Hospitäler, Stiftungen und Begräbnißorte.

5) In den rebus temporalibus der Kirche. Und sollte den Staaten das Recht zustehen, darüber im Wege des Indults zu cognosciren, so ist doch soviel unbestritten, daß dem Staate das Recht nicht zusteht, sie den betheiligten Nutznießern, d. h. Beneficiaten gegenüber zu sperren.

6) In den Dingen der Kirchenämter und Pfründen (Beneficialsachen).

7) In allen Angelegenheiten der Kleriker und Religiosen. Justinian hat sogar die Laien angewiesen, die Geistlichen vor dem Bischof zu verklagen, was sehr wohlthätig für die Laien sein kann.

8) In Sachen der Disciplin auch über Laien, Ausübung des kirchlichen Strafrechts.

9) In allen andern wesentlichen Punkten, die aus der Natur des bischöflichen Amtes folgen, und die nicht selten von den Fürsten

ausdrücklich durch Verabredungen mit der Kirche anerkannt werden müssen.

10) In allen Vermögensangelegenheiten, die das Eigenthum und das Vermögen der Kirche angehen.

Die kirchliche Jurisdiction ist so unabhängig von aller andern Ordnung, daß sie nur durch ihre Hierarchie sich bewährt, und darin ihre Auctorität findet, weshalb denn der Bischof angewiesen ist, die **causa gravis** von jeder andern Sache zu unterscheiden.

Allerdings ist manches Wandelbare in der Sache der kirchlichen Jurisdiction.

1) Während seit Constantin und Karl dem Großen auch weltliche Sachen vor dem Bischof verhandelt werden konnten, so daß der Unterschied von geistlicher und weltlicher Sache von geringer Bedeutung war, und die Kirchenväter sich wenig darüber verbreiten konnten, gestaltet sich,

2) die Sache schon anders im Mittelalter. Die hieher gehörigen Quellen sind: **Beaumanoir Coutume de Beauvoisis chap. 11**; das Rechtsbuch des Bracton in England, der Sachsen- und Schwabenspiegel in Deutschland u. s. w. Hiernach waren geistliche Sachen: Glauben, Ehe, Kirchengüter, Testamente, eheliche Abstammung, Asylrecht, Zauberei, Streitigkeiten der Wittwen, Waisen, Kreuzfahrer, Zehenden u. s. w.

3) In der neuesten Zeit richtet sich Alles nach der **vigens ecclesiae disciplina**.

§ 169.

Schicksale und Geschichte der Handhabung der Disciplin in der katholischen Kirche.

1) Bis auf Constantin den Großen. Ignatius Martyr, welcher ein Schüler des Apostel Johannes war, erklärt schon in seinem Brief an die Epheser (**ap. Coteler. P. P. Apostol. tom. 2. p. 13 ed. Antwerp. 1698**: „**e-iscopo non resistere, ut simus subjecti Deo.**“. Er weist nach, daß die Christen ihrem Bischof unterworfen sein mußten, wie die Apostel Christus, und Christus seinem Vater. Gregor von Nazianz und andere, sowohl griechische als lateinische Kirchenväter, sprechen von der ἀρχή oder **potestas** des Bischofs, welche sie freilich unterscheiden von der **potestas saecularis** oder dem **imperium**, die

blutig und regierend ist, während die Macht der Kirche eine unblutige und geistige ist, und den höchsten Maßstab der Schuld in der excommunicatio findet. Freilich hat Constantin der Große den Bischöfen auch das Recht eingeräumt, über weltliche Dinge und bis zum juristischen Schutz zu erkennen, und es ist falsch, wenn Einige denken, die Bischöfe seien hier nur als Schiedsrichter aufgetreten, weil sie an weltliche Processformen sich nicht gehalten haben. Dieses ändert aber nichts an ihrem geistigen Beruf, und so ist die Sache auch aufgefaßt worden unter Karl dem Großen und den Karolingern.

Mein canon. R. S. 147—156.

2) Das Mittelalter. Das Decret und die Decretalen wollten nichts Neues einführen. Aber ausgesprochen wurde doch, daß die Geistlichen auch in Feudalsachen der Kirche sollten unterworfen sein, aber freilich nur praeveniendo; als Kläger sollte in Liegenschaftssachen der Geistliche bei weltlichen Gerichten auftreten müssen. Auch behielt sich die Kirche vor, selbst in weltlichen Gerichtssachen einzugreifen, wenn die Sache hier keinen Fortgang hat. Dagegen erkannte die Kirche wie zu allen Zeiten die Macht der weltlichen Jurisdiction in weltlichen Sachen an, und suchte auch nicht indirect hier einzuwirken.

3) Wenn in den ersten drei Jahrhunderten Paulus I. ad Corinth. c. VI. v. 1 ff. die Korinther tadelt, wenn sie eine Entscheidung irgend wo anders wie bei der Kirche suchen, so war im Mittelalter und noch mehr bei der Ausbildung der Staaten die Kirche bedacht, in deren Amt nicht einzugreifen. Allein bald ging man von dieser Seite zu weit; man reducirte die Kirche auf Lehre und Aufsicht — ohne alle Macht; und zwar thaten dieses schon die französischen Publicisten unter Bodinus und später besonders die Reformatoren, wie dieses vortrefflich darstellt Devoti in seiner institt. (ed. Gand.) tom. II p. 6 u. ff.

Gewaltige Revolutionsverhältnisse haben zugewirkt und erst in der neuesten Zeit ist es der Kirche gelungen, die Disciplin, den canonischen Proceß in das Leben wieder einzuführen.

§ 170.

Eintheilung des Processes in den ordentlichen und summarischen Proceß.

Das canonische Recht hielt sich an den Proceß seiner Zeit, wie ihn die italienische Praxis ausgebildet hatte. Der ordentliche Proceß

fing an mit der libelli oblatio, ihr folgte die citatio; es kamen dilationes — bis endlich zur litis contestatio; sodann positiones und responsiones, die zur Beweisantretung und Verhandlung führten. Bei dem summarischen Proceß wurden die Termine nicht so streng eingehalten; die litis contestatio war nicht nöthig, positiones und responsiones kamen vor, konnten aber auch unterbleiben, und in der Beweisverhandlung suchte man auch Termine zu ersparen.

Leider verfuhr man im 15. und 16. Jahrhundert nicht nach diesen canonischen Voraussetzungen, sondern der Gerichtsgebrauch verdarb die Prozeßordnung: die positiones wurden von dem Beklagten wiederholt bei Gelegenheit der responsiones, als besondere Vertheidigungsmittel und resp. Angriffsmittel; der Kläger gab darauf neue responsiones, gewöhnlich waren die positiones des Beklagten exceptiones oder articuli defensionales und elisivi, dazu kamen articuli additionales — sodann articuli elisivorum additionales — elisivorum elisivi und reelisivi. Dieser Unfug, der Alles verwirrte, und den Verstand erstickte, sollte in dem jüngsten Reichsabschied aufgehoben werden; aber nicht etwa so, daß man den ordentlichen Proceß des canonischen Rechts, wie Viele sagen, abgeschafft hätte; vielmehr sollte, um jene Mißbräuche zu heben, summarischer verfahren werden; man überließ es den Partheien, ihre Darstellung ganz einfach und ohne Verzerrung zu machen, doch verbot man ihnen die Positionen und Responsionen nicht, wie man sie jetzt noch in Sachsen findet. Also nur der Mißbrauch im Gerichtsverfahren des practischen Rechts wurde aufgehoben, und dadurch ist man auf das canonische Recht mehr zurückgekommen, als von ihm abgewichen[1]). Von dem ordentlichen und summarischen Processe der geistlichen Sachen wird weiter unten die Rede sein (§ 172 ff.).

§ 171.

Interesse der Kirche an der Proceßverhandlung.

Die Engherzigkeit, welche in Deutschland oft bei der stricten Verhandlungsmaxime im Civilprocesse vorkömmt, hatte das canonische

---

[1]) Die neuesten Schriftsteller, besonders mancher nicht ungebildete Romanist, der das canonische Recht nur von Anecdotenkrämern kennt, nimmt an, der canonische Proceß habe das Mittelalter verdorben.

Recht niemals. Die Kirche nahm das unmittelbarste Interesse an jedem Processe. Zu diesem Zwecke hatte sie

1) promotores. Die der Kirche eigenthümliche Aufsicht sollte keinen Proceß schlummern lassen, sondern sogar gegen den Willen der Parteien betreiben. Aus diesem Institute sind die Procureur's hervorgegangen, die freilich besonders in Frankreich eine sehr ungeistliche und politische Richtung angenommen haben.

2) Die Kirche schützte sich zu allen Zeiten die wahrhaft Hilfsbedürftigen auf doppelte Art: a) indem sie sich, wenn die weltliche Obrigkeit nicht half, als Gericht constituirte; b) indem sie auch, wenn ein weltliches Gericht entscheiden sollte, diesen Advocaten gab, sie zu dem Armenrechte ließ u. s. w. Von den Consistorial-Advocaten. Moroni dizionario di erudizione storico-ecclesiastica s. h. v. (Consistorial-Advocaten), und an andern Orten.

3) indem nur wenige Sachen den Parteien überlassen waren, die meisten aber ihre Anregung ex officio fanden. Zu diesem Zwecke diente die hierarchische Einrichtung der Kirche vortrefflich; diejenigen, welchen die Aufsicht über die Gemeinde aufgetragen war, mußten hier eintreten. Hierher gehören

1) diejenigen, welchen der Bischof ein Pfarrterritorium übergeben hat, oft Pfarrrectoren genannt;

2) die Klöster und Capitel, denen eine Pfarrei incorporirt ist, und die daher parochi primitivi heißen;

3) diejenigen, welchen dergleichen juristische Personen die Stellvertretung gegeben haben, die vicarii perpetui und zwar sowohl die actuales wie die habituales. Nicht minder auch die manuales.

4) Die anderen vicarii, welche man temporales heißt, sind angewiesen, ihren Pfarrherrn, wo es möglich ist, Anzeige zu machen; von welchen dann weiter verfahren wird. Unter Umständen aber können sie selbst ex officio vorgehen.

§ 172.

Ordentlicher und summarischer Proceß in Kirchensachen.

Bouix tractatus de judiciis ecclesiasticis. Parisiis 1855.

Es hängt hier sehr viel vom Ermessen des Richters ab. Die clem. 2. de jud. und die clem. 2. de V. S. scheiden Vieles vom

ordentlichen Verfahren aus und führen einzelne Fälle des summarischen Processes auf. Alles, was sich um die augenblickliche Besetzung der Kirchenämter dreht, auch Verhandlungen über Pfründen, Zehenden, Ehen, Zinsen u. s. w. soll summarisch abgethan werden, und die letzte Stelle fügt bei, daß wenn auch in andern Beziehungen ohne Widerspruch der Parteien summarisch verfahren sei, daraus eine Nullität des Processes nicht abgeleitet werden dürfe, demohngeachtet wird die Regel für den ordentlichen Proceß bleiben: namentlich bei Verhandlungen über kirchliche Aemter und über kirchliche Güter, insbesondere auch über das Patronatrecht, über die Kirchenbaulast u. s. w., ferner über Rechtssachen der clerici in spiritualibus et temporalibus — sodann über ihre Schulden, endlich über Sachen der Laien, die zur kirchlichen Jurisdiction gehören, z. B. die Legitimität der Kinder. Von dem Disciplinarproceß ist in den obigen Stellen nicht die Rede, aber er gehört schon deshalb hieher, weil er auf dem Wege der accusatio, denunciatio und inquisitio geführt wird. Der Hauptzweck in der Verhandlung des summarischen Processes bezieht sich auf den Eheproceß und Disciplinarproceß.

Mein canon. R. S. 258—285.

§ 173.

Ueber den summarischen Eheproceß, und über den summarischen Proceß bei kirchlichen Aemtern [1].

A. Der Eheproceß tritt ein zur Eingehung, Erhaltung und Vernichtung der Ehe: in der ersten Hinsicht wegen der Hindernisse; in der zweiten wegen der Trennung von Tisch und Bett, die natürlich möglichst vermieden werden soll, und weshalb es einen defensor matrimonii gibt; in der dritten, um die außerordentlichen Fälle zu untersuchen, wo die Ehe vernichtet werden muß.

---

[1] Den Proceß in den katholisch geistlichen Ehegerichten Oesterreichs stellt dar Schulte 1858, — ein Buch, welches auch in andern Ländern benutzt werden kann, mir aber zu spät zugekommen ist, als daß ich darauf im Einzelnen hätte Rücksicht nehmen können. Ein Blick in das Buch hat mir freilich bewiesen, daß es besser gewesen wäre, wenn der Verfasser den Geist des canonischen Processes vorerst aufgefaßt hätte, zumal er darüber ein großes Werk schreiben will: mein Buch „Canonisches Recht“ hat er citirt, aber der Uebersichtlichkeit des ganzen canonischen Processes wegen schwerlich noch gelesen.

a. Hat sich gezeigt, daß Ehehindernisse da sind, so muß Dispensation vorerst gesucht werden, wo diese möglich ist. Wird sie ertheilt, so verlangt man eine revalidatio matrimonii, und es ist zu unterscheiden, ob das Concil von Trient publicirt ist oder nicht. Im letzten Falle ist sie nicht nöthig, und im ersten auch nicht, wenn das Ehehinderniß geheim geblieben ist, d. h. nicht Mehreren bekannt ist, als fünf Personen. Aber auch im entgegengesetzten Fall ist man billig, denn die Eingehungsform ist nur vorgeschrieben, um die Clandestinität der Ehe abzuwehren, die als Ehe notorisch ist[1]). Die Dispensation wird oft a radice matrimonii ertheilt, und oft sogar generell, wie dieses in der neuesten Zeit in Oesterreich der Fall war. Da die Dispensationen bei dem Pabst gesucht werden müssen, und es möglich ist, daß dieser nicht angegangen werden kann, so kann der Bischof bei dem matrimonium contractum und in foro interno absolviren, und bei dem matrimonio contrahendo in ganz außerordentlichen Fällen[2]).

Bei der Trennung von Tisch und Bett unterscheidet man das provisorium oder possessorium von dem petitorium. Im ersten Fall des nicht pattitorischen Processes, wenn der eine Theil wegen Gefahr an Leib und Leben bei dem andern nicht bleiben kann, und im andern Fall, wenn der unschuldige Theil den weggezogenen wieder zu sich verlangt. Das petitorium unterscheidet sich durchaus von dem Nullitätsproceß, denn der Trennungsproceß findet immer nur auf den Antrag der Parteien statt. Einreden, Beweismittel sind hier eigenthümlich, und einen Contumacialproceß gibt es hier nicht. Die Urtheile werden nicht rechtskräftig, welches letztere wohl auch bei dem Nichtigkeitsproceß der Fall ist. Sollen, wenn die erste Ehe deshalb nicht vernichtet sein soll, die Kinder der zweiten Ehe legitim sein, so muß darauf, wie überhaupt bei jedem matrimonium putativum speciell erkannt sein[3]).

Kann die Nichtigkeit nicht ausgesprochen werden, so kann der Pabst in zwei Fällen durch Dispensation die Nichtigkeit herbeiführen: in dem einen, wo das matrimonium noch nicht consumirt ist, und in dem andern, wo die Impotenz nicht bewiesen ist, §. 160 a. E.

---

[1]) A. M. ist Guyet de revalidatione matrimonii diss. 2. Heidelbergae 1832.

[2]) Sanchez de matrim. lib. 2. tit. 40. no. 8.

[3]) Fuchs, der Ehescheidungsprozeß. Eichstädt 1838.

B. Bei dem Ämterproceß geht die Frage darüber, wer das Amt verleihen kann, und wem unter mehreren Betheiligten das Amt zusteht. Auch hier unterscheidet man das possessorium und petitorium. Das erste ist oft den weltlichen Gerichten der äußeren Execution und dem Säcularzwang entsprechend überlassen. Auch das petitorium wird in den Kirchengerichten summarisch behandelt, hauptsächlich deshalb, damit die Kirche nicht längere Zeit ohne Seelsorger bleibe.

§ 174.

Disciplinarproceß.

Zweck der Disciplin. Die Kirche unterscheidet sich gänzlich vom Staate in Zweck und Mittel. Sie will nicht reagiren, sondern bessern, und nur außerordentliche Umstände waren es, wo sie der beiden Richtungen namentlich in der Zeit der Pönitentialbücher sich bedient hat:

Devoti institt. lib. IV. tit. 1. § 7.

und doch lief auch die Reaction auf Besserung hinaus, denn die Todesstrafe kannte die Kirche nie.

§ 175.

Mittel der Disciplin und Uebersicht der Vergehen.

Um diese zu überschauen, muß man zuerst nicht nur einen Blick in das fünfte Buch der Decretalen werfen, sondern das ganze Bild der sündhaften Bestrebungen und Unterlassungen der Christen vor sich haben. Aber nicht alle sind Delicte der äußeren Zucht, viele finden ihre Erledigung in foro interno durch poenitentiae — daher soll hier nur von den poenis und jenen Uebelthaten die Rede sein, denen solche gedroht sind, und die kurz hier zur Uebersicht gebracht werden. Von der Imputation des canonischen Rechts soll im nächsten § die Rede sein.

Wir führen an:

1) Eigentliche kirchliche Delicte, a. apostasia a fide, a religione, ab ordine.

Mein cán. R. S. 774—776.

b. haeresis: man unterscheidet die formelle und materielle Ketzerei, den haereticus vitandus und toleratus.

Mein can. R. S. 776—778.

c. schisma geht leicht in materielle haeresis über.
Mein can. R. S. 778—779.

d. simonia.
Mein can. R. S. 781—784.

e. sacrilegium — die kirchliche injuria im Gegensatze der Lüge und des einfachen Ungehorsams.
Mein can. R. S. 784—787.

2) Vergehen, die es auch von Seite des Staates sind:

a. Tödtung und Verwundung.
Mein can. R. S. 787—791.

b. Vergewaltigung und Entwendung.
Mein can. R. S. 791—794.

c. Beschädigung an Ehre und Gut.
Mein can. R. S. 794—795.

3) Vergehen, die die Kirche dem Staat allein gar nicht überlassen kann:

a. Fälschungen und Verleumdungen — der höchste Grad der Lüge.
Mein can. R. S. 795.

b. Blasphemie.
Mein can. R. S. 795—797.

c. Eidesbruch.
Mein can. R. S. 797—798.

d. sortilegium.
Mein can. R. S. 798—799.

e. Fleischesverbrechen.
Mein can. R. S. 799—801.

f. Crimen usurarum.
Mein can. R. S. 802—805.

4. Hier schließen sich an die übrigen Disciplinarvergehen:

a. der Geistlichen.
Mein can. R. S. 805—807.

b. der Weltlichen.
Mein can. R. S. 807—810.

§ 176.

Von den allgemeinen Grundsätzen der Zurechnung des canonischen Rechts.

Das canonische Recht als theologia externa konnte den Standpunkt nicht verlieren, welchen das Christenthum in sich trägt. In ihm ist der ewige Fortschritt[1]: nicht genug, daß die Thaten bestraft werden, von welchen im vorigen § die Rede war, sondern auch alles, was vor und hinter ihnen liegt: der Versuch, die Vorbereitung, ja sogar die blose Concupiscenz, und auch die Theilnahme an der That des Uebelthäters in stiller Billigung ist strafbar: und nichts ist straflos, was im Herzen des Menschen liegt. Der Jurist fühlt nicht immer die Tiefe dieser Schuld.

Doch auf der andern Seite ermäßigt der christliche Geist oder das canonische Recht wieder diesen Höhepunkt. Jeder wird beurtheilt nach seiner Individualität: wenn auch die Nachläßigkeit gestraft wird welche im weltlichen Recht gar nicht gestraft wurde, so geschieht es in viel milderer Rücksicht als nach dem Erfolge des Ereignisses: wenn der Versuch, der auch im weltlichen Rechte gestraft wird, kirchlich nicht ohne Strafe bleiben kann, so gewinnt er hier einen ganz andern Standpunkt, wie im römischen Rechte: wenn alle Theilnehmer bestraft werden, wie im weltlichen Rechte, so wird jedes Einzelnen Schuld besonders bemessen: das canonische Recht findet nicht einmal den Gedanken schlüssig, daß die Conspirateurs gleichmäßig gestraft werden, denn auch hierauf geht die Unterscheidung der Bestrafung in der canonischen Denkweise. Jedermann weiß, wieviel von diesen Ansichten in das weltliche Strafrecht übergegangen ist; und daher war es nicht zufällig, daß der Inquisitionsproceß eine so durchgreifende Bedeutung gewann. Ohne ihn waren die kleinen Umstände nicht zu entdecken, die allein die Schuld des Verbrechers darstellten.

Es ist gewiß, daß auch die Römer und die alten Germanen allgemeine Ansichten über die Zurechnung der Schuldigen hatten: allein diese beruhten durchaus auf einer Art von politischem Princip, es galt der Erhaltung des Staats und der öffentlichen Ordnung; der einzelne

---

[1]) v. Hirscher, Erörterungen über die großen religiösen Fragen der Gegenwart, drittes Heft, S. 88 ff.

Mensch, der nur ein unfertiges Glied in der Staatsmaschine war, mußte ihr geopfert werden: aber das canonische Recht erhob auch hier jeden Einzelnen als für sich stehend und fremden Zwecken nicht dienend, und mit dieser Emancipation aller Einzelnen war in der That die Freiheit der Gemeinwesen und der Menschheit begründet.

§ 177.

Von den Strafen.

Die katholische Kirche ist hier an keine Grenze gebunden: sie hat auch **poenae coactivae** oder **corporales**, nur bedient sie sich deren zu dem Zwecke der Besserung, und nicht der Rache. Die Protestanten behaupten, Christus habe ein solches Recht der Kirche nicht gegeben: und auch einige Katholiken wollen die Kirche auf die **poenae spirituales** beschränken, denn nur diese seien im Geiste des kirchlichen Regiments; aber sie haben sich darin geirrt, daß sie den Zweck der Strafe verloren und die Strafen lediglich aus den gebrauchten Mitteln beurtheilt haben. Im Uebrigen weiß die Kirche zu gut, wann sie zu den **poenis coactivis** schreiten darf [1]).

Mein can. R. S. 811–813.

§ 178.

Eintheilung der Strafen.

Die **poenae spirituales**, um hier blos von diesen zu sprechen, heißen auch **censurae** und sind entweder mortales oder medicinales; die ersten nehmen bis auf einen gewissen Punkt dem Bestraften die Heilmittel der Kirche: die andern beschränken ihn blos darin. Zu den **censuris** gehören:

a. die **irregularitas** bei den Geistlichen,
b. die **suspensio ab officio et beneficio**,
c. die **depositio**,
d. die **excommunicatio**,
e. das Interdict.

---

[1]) Die Einberufung zu Exercitien der Strafe wegen, die Einsperrung in **ergastula**, die kirchliche Ehrlosigkeit gehören hierher und nicht zu den **spiritualibus**.

§ 179.

Von den Censuren im Allgemeinen.

Die Censurgewalt wird von dem ordinarius geübt, dem Pfarrer steht sie nicht zu. Der haereticus und excommunicatus ist nicht von der Kirche aufgegeben, sondern nur censurirt. Die Censur ist übrigens nicht blos eine äußere Strafe, sondern auch eine innere. Ist die Absolution vom foro externo vom Bischof ertheilt, so kann die vom foro interno auch ein Priester vornehmen. Die absolutio der Todten. Die absolutio ad cautelam und reincidentiam.

Mein can. R. S. 817.

§ 180.

Von der Excommunicatio oder dem Kirchenbann.

Von der excommunicatio major oder mortalis und minor oder medicinalis. Von den Erforderniſſen der excom.:

a. ferendae } sententiae.
b. latae }

Von den Wirkungen, passiva für alle Christen, activa für die Geistlichen, welche die Sacramente nicht ertheilen können.

Die passiva wird entweder auf eine bestimmte genau bezeichnete Person gerichtet, oder auf eine bestimmte nicht benannte Person z. B. einen Fürsten, den man namentlich nicht bezeichnen will, oder auf Uebelthäter, die individuell nicht bezeichnet sind.

Die excommunicatio major enthält

a. die Ausschließung von dem gemeinen Rechte in der Kirche; namentlich kann der excommunicatus nicht klagen, aber er kann verklagt werden, und daher auch appelliren. c. 10. X. 2. 25;

b. von der Antheilnahme am Meßopfer;

c. von dem Empfange der Sacramente;

d. in Beziehung auf das kirchliche Begräbniß.

Eintheilung der excommunicati in die vitandi und tolerati.

Mein canon. R. S. 815.

Ihr Verhältniß zur Kirche in Beziehung auf die Zeugenschaft.

Von den beiden Versen:

Os, orare, vale, communio, mensa negatur.
Utile, lex, humile, res ignorata, necesse.

Folgen der excommunicatio
1) in kirchlicher Hinsicht,
2) in weltlicher Hinsicht.

Veränderung der Neuzeit in Beziehung auf den letzten Punkt, siehe auch oben sub lit. a.

Dr. F. Kober der Kirchenbann nach den Grundsätzen des canonischen Rechts dargestellt. Tübingen 1857.

§ 181.

Geschichte des Disciplinarverfahrens.

Die drei Formen: accusatio, denunciatio, inquisitio. a. nach ihrem urspünglichen Zusammenhange mit Rücksicht auf die exceptio und das notorium. b. nach dem Uebergange des Accusations- und Denunciationsprocesses in den Inquisitionsproceß.

Mein canon. R. S. 826, sodann S. 830. 381.

Das canonische Recht ist die Ursache, daß alle Delicte judicia publica wurden und die Eintheilung des röm. Rechts in delicta publica et privata verschwand.

Mein canon. R. S. 824.

§ 182.

Inquisitionsproceß[1]).

a. Information durch den Richter. Diese bezweckt nicht nur die Herstellung des corpus delicti, sondern auch eine Untersuchung über die fama des Verdächtigen. Der accusator stellt oft beides so dar, daß gerade darin die Information liegt. Der Denunciant muß auch angeben, was zum Thatbestand gehört und dasjenige, was hinsichtlich des Verdächtigen eben dessen fama betrifft. Der promotor kann die Punkte bezeichnen, die zur Information gehören.

Mein canon. R. S. 837. 838.

---

[1]) Bekanntlich haben die Provincialconcilien Frankreichs eine eigene Organisation ihrer Gerichte im Geiste des canonischen Rechts angeordnet: ebenso am 26. December 1848 der Erzbischof von Köln: hier ist dann allerdings der äußere Organismus bestimmt; aber von dem eigentlichen canonischen Proceßverfahren ist keine Rede. Es wird aber hier nicht blos von dem Disciplinarproceß, sondern auch vom Eheproceß und den Verwaltungssachen gehandelt: auch von der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Art. 1. 2. 3. der Kölner Verordnung.

Ueber die Verhandlungen im Informationsproceß, Vernehmung der Zeugen, oft des Angeschuldigten.

Mein canon. R. S. 839.

Nach vollendeter Information muß eine Entschließung des Richters erfolgen: und zwar wegen der visitatio corporis und wegen der fama. Ist die letzte nicht bewiesen, so wird der Proceß eingestellt; außerdem geht es zur inquisitio specialis.

b. Inquisition im engern Sinn.

α. Hat man das Delict vor Augen, aber noch nicht den Thäter, vorausgesetzt aber, daß etwas über seine fama hergestellt ist, so kann die inquisitio generalis fortgesetzt werden;

β. kann man den Thäter als solchen selbst vernehmen, so fängt die inquisitio specialis an. Man sucht alle Beweismittel gegen den Thäter hervor.

Mein canon. R. S. 843 ff.

γ. Offensiv= und Defensivproceß. Insbesondere die Natur der defensio und daraus entspringende Rechtsmittel gegen die Sentenz; das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung und seiner Geschichte.

Mein canon. R. S. 847—850.

§ 183.

Von dem bischöflichen Spruch ex informata conscientia.

Von der Verbindung der Aufsicht mit der Disciplin — besonders in delictis occultis.

Geschichte dieses Verhältnisses.

Mein canon. R. S. 850—853.

§ 184.

Von den Gerichten gegen Ketzer.

Mein canon. R. S. 854.

Anm. Gibt es eine festgeordnete Disciplin in der protestantischen Kirche, und wie wird sie ausgeübt?

Drittes Hauptstück.

Das Vermögensrecht der Kirche.

§ 185.

Einleitung.

a. Von katholischer Seite.

Joseph Evelt die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechts. Soest 1845.

J. F. Schulte de rerum ecclesiasticarum domino secundum praecepta juris eccl. Catholicorum communi. Berol. 1851.

b. Von protestantischer Seite.

v. Savigny in s. heutigen röm. R. — K. F. Eichhorn in seinem Kirchenrecht, ebenso Emil Richter.

Wenn auch die beiden ersten nicht ganz einig sind, so ist doch gewiß, daß das Vermögen — der Kirche, d. i. ihrem Herrn, Christus, und seinen Kindern, den Armen zusteht, während von den andern Gelehrten das Vermögen den Kirchengemeinden zugeschrieben wird.

Die Folgen dieser Grundsätze sind so großartig, daß die katholische und protestantische Kirche überall von andern Rechtssätzen ausgehen muß.

a. Die Grundsätze der katholischen Kirche über die res sacrae kommen in der protestantischen nicht in Betracht.

b. Die Schulen sind nach katholischem Rechte Kircheninstitute, können nach protestantischem Rechte auch reine Staatsinstitute sein.

c. Die Stiftungen sind nach katholischem Rechte im Zweifel Kirchensachen: nach protestantischem Recht hängt Alles von der Ansicht und Gesetzgebung der Staaten ab.

d. Die Verwaltung der Temporalien gehört nach katholischem Rechte dem Bischof — nach protestantischem dem Staate.

e. Die katholischen Ansichten von Präbenden, Benefizien und Pensionen lassen sich auf die protestantische Kirche nicht anwenden.

f. Die katholische Kirche zwingt nicht zu Abgaben, die protestantische verfährt nach den Grundsätzen der actio pro socio.

g. Die Abgaben der Katholiken der primitiae, oblationes, sogar ursprünglich der Zehenden waren freiwillig, und erst später wurden die Zehenden Theile der beneficia: bei den Protestanten sind die Zehenden weniger kirchliche wie rein privatrechtliche Institute.

h. Die Abgaben an die Bischöfe und an den Pabst stehen unter dem Standpunkte der Gegenleistung: bei den Protestanten sind die kirchlichen Abgaben den Staatsabgaben ähnlich zu behandeln.

i. Die katholische Kirche bedarf der Immunitäten, die protestantische kann sie entbehren.

k. Die privatrechtlichen Schutzmittel sind auf die Institute der Kirche anwendbar, soferne sie als privatrechtliches Vermögen erscheinen, also auf beneficia und andere res temporales.

l. Die Baupflicht folgt andern Grundsätzen nach katholischen wie nach protestantischen Ansichten.

m. Die katholischen Geistlichen haben ein peculium, die protestantischen nicht.

Als man in Deutschland im neunzehnten Jahrhundert anfing, gemeinsame Staatsgesetze für Katholiken und Protestanten zu machen, trat der Widerspruch der Grundsätze, folglich der Sieg protestantischer Ansichten nicht nur in protestantischen, sondern theilweise auch in katholischen Staaten unzweifelhaft hervor.

§ 186.

Von den Sachen ad cultum divinum.

a. Kirchengebäude und Kirchenstyl.

Mein canon. R. S. 489—498.

Der Kirchenstyl hängt nicht nur innig mit der Kunstgeschichte zusammen, sondern zeigt auch den Gang der gesammten Wissenschaft.

§ 187.

Einrichtung der Kirche. Altäre (latriae, duliae, hyperduliae).

Mein canon. R. S. 498—502.

§ 188.

Aeußere Theile der Kirche. Thürme. Kirchhöfe.

Mein canon. R. S. 503—5.
Localimmunität und bewegliche Sachen in den Kirchen.
Mein canon. R. S. 505—8.

§ 189.

Von den Sachen ad cultum humanum.

a. Schulen.

Für die Kirche ist nichts bedeutsamer als das Wesen der Volksschulen und die Bildung der Geistlichkeit. Das Concilium von Trient hat hier Unglaubliches gethan, und die Seminarien der clerici, die Convicte und seminaria puerorum sind wesentlich. Die letzten sind vorgeschrieben im Concil von Trient sess. 23. c. 18. de reform. Mit 12 Jahren fängt die Erziehung an und geht fort bis zum Empfang der höhern Weihen.

§ 190.

b. Stiftungen.

Mein canon. R. S. 461.

Genaue Entwickelung des Begriffes Stiftung, pia causa. Sie waren anfangs hospitalia und sind ausgedehnt worden auf andere wohlthätige Anstalten, pia loca.

§ 191.

Res temporales. Realimmunität.

Mein canon. R. S. 513—516.
Devoti lib. 2. tit. 20.

Unrechtlicher Einfluß der Staaten darauf. Einige wollten die Kirchengüter als mittelbares Staatsgut ansehen, das Säcularisationsprincip als einen Rechtssatz aufstellen. Andere wollten die Schutzpflicht zum Schutz- und Verwaltungs-Recht erheben, und verwechselten Pflicht, und dasjenige, was man dankbar annehmen könnte, mit einem Rechte, was sogar zur Beherrschung der Kirche führt.

§ 192.

Erwerbung. Besitz und Verjährung.

Mein canon. R. S. 517—524.

§ 193.

Veräußerung.

Mein canon. R. S. 524—528.

Besondere Lehre der Veräußerung der Kirchengüter.

Devoti lib. 2. tit. 19. namentlich wegen der Exegese einzelner Stellen, z. B. des cap. 5. X. 3. 13.

§ 194.

Besondere Arten der res temporales.

a. Primitien und Oblationen.

Mein canon. R. S. 534.

§ 195.

b. Zehenden. Sind diese als res temporales von der Kirche angesehen worden? Unterschied des Zehendrechts und der Ausübung desselben. Das erste ist juris divini — das andere juris humani.

Mein canon. R. S. 535 ff.

Welcher Zustand tritt ein, wo die Zehenden aufgehoben sind?

Der dreiunddreißigste Artikel des k. k. österreichischen Concordats (soll ein Surrogat bestellt werden).

§ 196.

Belastung der Kirchengüter, als Gegenleistungen für eine Leistung.

a. An den Pabst.

Mein canon. R. S. 528.

Servitia communia, minuta, annata, quindennia. Taxen bei Dispensationen, namentlich Ehedispensationen.

§ 197.

b. An den Bischof.

Mein canon. R. S. 529.

Cathedraticum, seminaristicum, charitativum. Kanzleigebühren.

§ 198.

Natürliche Belastung.

a. Der Kirchengüter mit Rücksicht auf die Parochianen. Baupflicht.

Mein canon. R. S. 509—12.

2) die Bullarien der Päbste, wo man die wichtigsten kirchenrechtlichen Bullen besonders zusammenstellen könnte, und zwar nach drei Richtungen — vor Benedict XIV., mit Benedict XIV. und die neueren;

3) die Provinzialconcilien und zwar nicht blos die vom Pabst für die Provinzen anerkannten, als vielmehr diejenigen, die man als quasi generalia ansehen kann;

4) eine Uebersicht der Grundsätze, die man zur Grundlage einer Diözesansynode machen kann nach der herrlichen und gelehrten Andeutung Benedicts XIV.;

5) die Verabredungen des Pabstes mit den modernen Staaten;

6) die mores ecclesiae nicht nur in Beziehung auf das eigentliche Kirchenrecht, als auch hinsichtlich der Liturgie u. s. w. — die Observanzen der päbstlichen Curie.

7) die Kanzlei-Regeln und was davon für die einzelnen Staaten übrig ist.

Speciell läßt sich hier nichts weiter ausführen, sondern dies kann nur bei der Behandlung der einzelnen kirchenrechtlichen Lehren geschehen.

§ 203.

Ueber die letzte practische Arbeit des Kirchenrechts von Permaneder.

Dieses Buch hat den Standpunkt eines practischen Handbuchs so sehr angenommen, daß man auf die Richtung desselben aufmerksam machen muß. Während wir

1) gerne zulassen, daß bei der Darstellung des geltenden Kirchenrechts in jeder Lehre eine historische Einführung über die einschlagenden Staatsgesetze gegeben werde, wobei der Verfasser sein Vaterland Baiern ganz besonders hätte hervorheben können, so hätte denn überall der weltliche usus als solcher und keineswegs als Beseitigung entweder des Concordats oder anderer durch das Concordat gesicherter Kirchengesetze (denn darauf sollen die vigentes canones gehen) aufgestellt werden müssen.

2) Wir wollen zugeben, daß in den einzelnen Staaten solche Zusammenstellungen gemacht werden sollen und nützlich sind, der Zweck

des Verfassers aber, das Ganze als eine Fortentwicklung des gemeinen Kirchenrechts selbst zu zeigen, ist ein durchaus falscher und verführender [1]).

§ 204.

Gegenwärtiges Verhältniß der Kirche zu den Staaten.

Phillips III. Bd. S. 507—522.

Oft kümmern sich die Staaten um die Kirche nichts, oder sie sind ihr entgegengesetzt: ist hier einige Bildung unter den Staatsgenossen, so muß die katholische Kirche sich selbst regieren nach ihrer vigens ecclesiae disciplina und ist oft nicht übel daran, wie in Nordamerika, England und Holland: auch da, wo die Barbarei herrscht und zwar nicht blos in Asien und Afrika, sondern auch in Europa, muß die Kirche den Druck tragen. Oft aber ist es den Staaten schwer, aber doch nöthig, mit der katholischen Kirche sich zu vertragen, und hier entsteht denn allerdings ein eigenes Rechtsverhältniß. Wird dieses verletzt, wie dieses geschehen ist in Frankreich durch die lois organiques, in Sardinien, theilweise in Spanien, so entstehen nicht nur Beschwerden der Kirche, sondern die Bischöfe selbst müssen sich durch eine Art von Pastoralklugheit helfen, z. B. in dem Eherechte. Als die verschiedenen europäischen Staaten sich gegeneinander ausgebildet hatten, war es die natürliche Richtung der Kirche, in der Vereinbarung mit den einzelnen Staaten die Universalität der Kircheneinrichtung zu erhalten.

§ 205.

Deutschland.

Hier ist so zu unterscheiden:

a. Concordate sind durchaus maßgebend wie in Oesterreich und Baiern.

b. Conventionen umfassender Art wie in Würtemberg.

c. Circumscriptionsbullen setzen wohl das Bestehen der vigens eccl. disciplina voraus, allein man sieht bald, daß die Staatspolitik eine andere ist, als eine der katholischen Kirche zusagende:

---

[1]) Permaneder's Buch hat natürlich alle Freunde des Staatskirchenthums wegen seiner sogen. practischen Richtung gewonnen.

und es besteht daher nur ein **provisorium**, wie in den meisten protestantischen Staaten.

d. Oft helfen sogar Staatsgesetze der katholischen Kirche, wenn man sich mit ihr nicht einigen will, wie in Preußen, wo man viele beschränkende Staatsmaßregeln zurückgenommen hat.

Nach solchen und ähnlichen Verhältnissen muß sich denn die bischöfliche Gewalt in Deutschland bewegen.

§ 206.

Oesterreich.

I. Das gesammte Land der österreichischen Monarchie hatte sich von den Fesseln des westphälischen Friedens freigehalten, dagegen seit der Mitte des vorigen bis zur Mitte dieses Jahrhunderts einen eigenen schwerfälligen Weg kirchenrechtlicher Gesetzgebung durch die Organe des Staats eingeschlagen. Eine kurze Hinweisung auf die österreichische Kirchenrechtsliteratur wird als Einleitung zu der Neugestaltung nicht unwesentlich sein. Erst seit dem Jahre 1850 hat man sich mit der Kirche wieder geeinigt, und nun bilden folgende Gesetzesquellen den Codex Austriacus in kirchlicher Hinsicht, dem gemäß sich alsbald eine neue Literatur entwickeln wird.

II. In dem Patente vom 4. März 1849 wurden in Oesterreich neue Bestimmungen getroffen, der Kirche aber ihre Rechte garantirt: darauf hin eine Verordnung vom 18. April 1850 das Verhältniß der katholischen Kirche zur Staatsgewalt und eine zweite vom 23. April 1850 das Verhältniß der Kirche zum öffentlichen Unterricht erlassen; sodann wurde am 31. December 1851 verordnet, daß die gesetzlich anerkannten Kirchen in der selbstständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten, ferner im Besitze und Genusse der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds erhalten und beschützt werden sollten.

Darauf kam das Concordat vom 5. Nov. 1855, publicirt im Reichsgesetzblatt für Oesterreich dem 42. St. — angefügt wird der Art 58. der päbstlichen Constitution: „**Auctorem fidei**,“ vom 28. Aug. 1794, wodurch die Sponsalien für ein kirchliches Rechtsinstitut erklärt werden. Sodann gehört hierher die Anordnung des apostolischen Stuhles über die Behandlung gemischter Ehen in Oesterreich, in

foederatis Germaniae partibus vom 22. Mai 1841, — dann die den Bischöfen vom Pabste gegebenen Quinquennalfacultäten **in foro conscientiae et externo**: ferner die Triennalfacultäten — sodann die Anordnung des apostolischen Stuhls wegen der Mischehen für Ungarn vom 30. April 1841. — Zur Erklärung des ganzen Zustandes der modernen Gesetzgebung gehört ein Schreiben des Cardinal Rauscher an den Cardinal Viale Prela vom 18. August 1855; — ein Breve des Pabstes an die Bischöfe wegen des Verfahrens in der Ausführung des Concordats vom 5. Nov. 1855; Schreiben des Ministers von Thun an die Bischöfe in derselben Beziehung vom 25. Januar 1856; — der **modus exercitia spiritualia tradendi in forma synodi**; — die päpstliche Constitution Pius VI. über die apostolischen Vicare bei der Feldarmee vom 12. Oct. 1778; die Septennalfakultäten an die gedachten Vicare von der Pönitentiarie vom 13. Febr. 1836; — das päbstliche Schreiben an die die Ausführung des Concordats berathende Bischofsversammlung vom 17. März 1856; das päbstliche Schreiben, die bisherigen Ehen an der Wurzel zu heilen vom 17. März 1756; — endlich das kaiserliche Patent vom 8. Oct. 1856; das Eherecht mit der Eheordnung — im Reichsgesetzblatte des Jahres 1856. 46. St.

§ 207.

Preußen.

Dieses Königreich erlangte eine Circumscriptionsbulle, die am 16. Juli 1821 ausgefertigt und den preuß. Unterthanen durch die Cabinetsordre vom 23. August 1821 publicirt wurde. Nicht Alles war selbst in der Circumscriptionsbulle in das Klare geordnet, wie man in meinem canon. R. §. 943. sieht: dann hatten auch andere auswärtige Bischöfe ihre Diöcesen in Preußen.

Mein canon. R. S. 944.

Daneben standen noch diesseits des Rheins das preuß. Landrecht und jenseits desselben der **Code N.** — der letztere ohne die Abänderungen, welche in Frankreich vorgegangen waren.

An Unverlässigkeiten konnte es also nirgends fehlen; und die Erzbischöfe und Bischöfe selbst drückten es in einer eigenen Denkschrift aus.

An eine weitere Unterhandlung mit Rom war nicht zu denken, und daher eine große Pastoralklugheit der preußischen Bischöfe nöthig.

Erleichtert wurde dieselbe durch die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850.

Diese bestimmt

I. in der nächsten Beziehung zur Kirche Folgendes:

Art. 12. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30. 31.) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.

Art. 13. Die Religionsgesellschaften sowie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Corporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erhalten.

Art. 14. Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit zum Grunde gelegt.

Art. 15. Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.

Art. 16. Der Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Obern ist ungehindert. Die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen ist nur denjenigen Beschränkungen unterworfen, welchen alle übrigen Veröffentlichungen unterliegen.

Art. 17. Ueber das Kirchenpatronat, und die Bedingungen, unter welchen dasselbe aufgehoben werden kann, wird ein besonderes Gesetz ergehen.

Art. 18. Das Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrecht der Besetzung kirchlicher Stellen ist, soweit es dem Staate zusteht, und nicht auf dem Patronat oder besondern Rechtstiteln beruht, aufgehoben.

Auf die Anstellung der Geistlichen beim Militär und an öffentlichen Anstalten findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Art. 19. Die Einführung der Civilehe erfolgt nach Maßgabe eines besondern Gesetzes, was auch die Führung der Civilstandsregister regelt.

II. Ungünstig dagegen sind die Bestimmungen über die Schulen:

Art. 23. Alle öffentlichen und Privatunterrichts und Erziehungsanstalten stehen unter der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden.

Art. 24. Bei der Einrichtung der öffentlichen Volksschulen sind die confessionellen Verhältnisse möglichst zu berücksichtigen. Den religiösen Unterricht in den Volksschulen leiten die betreffenden Religionsgesellschaften. Die Leitung der äußern Angelegenheiten der Volksschulen steht der Gemeinde zu. Der Staat stellt, unter gesetzlich geordneter Betheiligung der Gemeinden, aus der Zahl der Befähigten die Lehrer der öffentlichen Volksschulen an.

Art. 25. Die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschulen werden von den Gemeinden und im Fall des nachgewiesenen Unvermögens ergänzungsweise vom Staate aufgebracht. Die auf besondern Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen Dritter bleiben bestehen.

Der Staat gewährleistet demnach den Volksschullehrern ein festes, den Localverhältnissen angemessenes Einkommen.

In der öffentlichen Volksschule wird der Unterricht unentgeltlich ertheilt.

Art. 26. Ein besonderes Gesetz regelt das ganze Unterrichtswesen.

An großartigen Kämpfen in der Ausführung des Schulgesetzes wird es nicht fehlen. Der protestantischen Kirche kann wenig daran liegen, um so mehr der katholischen.

Indessen ist der katholischen Kirche nach Art. 15. die vigens ecclesiae disciplina garantirt, und dadurch die Bulle „de salute animarum“ ergänzt.

Nur in einigen Richtungen der Ausführung wird es Schwierigkeiten geben, und um hier nur eine zu nennen: die Gerichtsbehörden sind nicht darüber instruirt, ob die Ehe eine geistliche oder weltliche Sache sei, und können sich deshalb nicht an die vigens ecclesiae disciplina halten, weil die weltliche Gerichtsordnung von dem entgegengesetzten Grundsatze

factisch ausgeht. Dagegen kann die geistliche Behörde um so weniger von ihrem Rechte weichen, als es in Folge der Consequenz sogar von der Staatsverfassungsurkunde anerkannt ist. In dieser Beziehung hat auch der Erzbischof von Köln schon früher am 26. December 1848 eine Anordnung erlassen, die sich auf die kirchliche Gerichtsbarkeit bezieht (Wiederherstellung des canonischen Rechts in der oberrheinischen Kirchenprovinz S. 295 ff.) — und die französischen Bischöfe haben denselben Weg eingeschlagen (die neuesten Provinzialconcilien in Frankreich). Daselbst. S. 293 und Ginzel, Archiv. Verhandlungen wegen der Fürstenthümer-Hohenzollern haben mit dem Erzbischofe von Freiburg stattgefunden.

§ 208.

Baiern.

Das Concordat vom 5. Juni 1817 enthielt Alles, was auf die Wiederherstellung der seit 1803 unterbrochenen Ordnung im Königreich Baiern hinsichtlich der katholischen Disciplin führen sollte. Es hätte nur davon abgehangen, das Concordat in der Intention der Paciscenten zu interpretiren: allein theils die Verfassungsangelegenheit des Jahres 1818, wonach dem Staate die Kirche untergeordnet sein sollte, und noch mehr das Religions-Edict, welches das protestantische Kirchenprincip über das katholische erhob, waren die Veranlassung eines beständigen Kampfes zwischen der Regierung und dem bairischen Episcopate, dessen Ausgang, da Oesterreich aufrichtig sein Concordat vollzieht, und selbst die Verhältnisse in dem protestantischen Würtemberg besser geordnet sind, nicht unbedenklich für die Staatsgewalt zu werden beginnt. Glücklicherweise hat man sich mit Recht von Principienfragen entfernt, und die bairischen Bischöfe, die in die Einzelnheiten der auf das Kirchenwesen sich beziehenden Staatsgesetze und Verordnungen nicht eingehen wollten (Seite 37 ihrer Denkschrift), haben ganz genau und bis in das Kleinste detaillirt ihre Ansprüche aufgestellt, die man in der Denkschrift des Jahres 1850 bezeichnet findet, worauf wohl auch eine Antwort der Regierung vom 8. April 1852 erfolgt ist, die aber nicht befriedigt hat [1]).

Im Uebrigen müssen die einzelnen kirchlichen Punkte in diesem Königreiche schon deshalb einer besondern Prüfung unterworfen werden,

---

[1]) Es wird sogar ein recursus ab abusu Nr. 6 angenommen.

weil man annehmen kann, daß da, wo die Bischöfe nicht remonstriren mußten, die vigens ecclesiae disciplina in Anwendung ist, z. B. diesseits des Rheins im Eherechte[1]. Auch ist zu bemerken, daß das dem König von Baiern an den von den ehemaligen Klöstern und Stiften vergebenen Pfarreien zugestandene Präsentationsrecht nicht auf eine Succession gebaut werden kann, sondern vom Pabst im Art. XI. des Concordats dem Könige erst verliehen ist.

§ 209.

Hannover.

Das Königreich bekam durch die Bulle vom 25. März 1824 zwei exemte Bisthümer Hildesheim und Osnabrück, wovon auch das letztere im Jahre 1857 dotirt ist. Allerdings sind in diesem Königreiche die katholischen Verhältnisse nicht vollkommen geordnet, z. B. in der Ehe, ja es stehen den Rechten der Katholiken Staatsgesetze entgegen, wobei natürlich auch das päbstliche Interesse in Betracht kömmt. Wenn nun hier die Propaganda ihre Augen erhebt, d. h. der Pabst durch dieses Collegium Aufsicht pflegt, so ist dieses eine reine Verwaltungsangelegenheit der Kirche, die keineswegs den Zweck hat, andere Grundsätze hier geltend zu machen, als wie sie in der Kirche überhaupt bestehen. Die Regierungen haben Mittel genug, mit ihren Bischöfen zu verhandeln, deren Pastoralklugheit entsprechend sein wird.

§ 210.

Die oberrheinische Kirchenprovinz[2].

Mit Recht bemerkt die k. würtembergische Regierung, daß ein großartiger Streit der Interessen fünfzig Jahre lang hier geführt worden in Ländern, welche größtentheils oder großentheils eine katholische Bevölkerung haben.

In den ersten 25 Jahren ist es zu Circumscriptionsbullen gekommen „provida solersque" vom 16. August 1821 und „ad dominici

[1]) Daher vergl. man G. Döllinger, Sammlung der im Gebiete der innern Staatsverwaltung des Königreichs Baiern bestehenden Verordnungen. Achter Band. Die Abth. VIII. Religion und Cultus enthaltend. Theil I und II. München 1838.

[2]) Freiburger Kirchenlexicon. Nachtrag sub: Oberrheinische Kirchenprovinz.

gregis custodiam" vom 11. April 1827 — die aber etwas mehr enthielten, indem zugleich die **vigentes eccl. cath. canones** als geltend angenommen wurden. Würtemberg und Baden publicirten die Bullen; das Freiburger Lexicon bemerkt (aber nicht vollständig) Würtemberg 24. Octbr. 1827. Rgsbl. Nr. 46. Baden 16. Octbr. 1827. Regierungsbl. Nr. 23. Weder ein Gesetz noch einen Vertrag, namentlich wenn dieser als Gesetz gilt, kann man theilweise publiciren, nur geheime Artikel kann man vorbehalten, aber einseitige Protestationen helfen nach dem Abschlusse nichts.

Mein can. R. S. 201, übrigens sind specielle Vorbehalte in der That nicht gemacht worden.

Ein neuer Streit begann durch das Breve des Pabstes vom 30. Juni 1830 „**pervenerat non ita pridem**", allein abermals 25 Jahre verliefen, bis er zum Ausbruch kam.

Diesen zweiten und bedeutenden Streit stellt am besten dar die deutsche Vierteljahrsschrift vom Jahre 1854 Nr. 65. 68. Man wurde genöthigt, von Seite der Staaten den päbstlichen Hof anzustehen, und die erste Verhandlung namentlich in Beziehung auf Baden schloß damit, daß die vom gedachten Staate vorgenommenen, in die katholischen Verhältnisse eingreifenden Verfügungen nach althergebrachten Grundsätzen zurückgenommen werden mußten.

Nunmehr fing die zweite Verhandlung an, die gegenwärtig erst mit dem Königreiche Würtemberg durch eine Convention in dreizehn Artikeln beendigt ist. Die päbstliche Bulle „**cum in sublimi**" ist von Bologna den 22. Juni 1857. Die übrigen Staaten werden sich hiernach ebenfalls mit dem päbstlichen Stuhle einigen müssen.

Das Königreich Würtemberg hat alle Verordnungen zurückgenommen, die gegen die 13 Art. bis hierher erlassen waren. Die Kirche selbst ist von dem Grundsatze ausgegangen, die Einigkeit des **sacerdotii et imperii** herzustellen, sowohl in dem Aufsichtsrechte des Staats auf das Kirchenvermögen, wie in der Abwendung solcher Personen, die bei der Pfarrbesetzung bald mehr bald weniger den Interessen des Staates nicht entsprechen, vorbehaltlich des vollkommenen Collationsrechts des Bischofs.

§ 211.

Von denjenigen deutschen Staaten, wo apostolische Vicarien nicht vorkommen.

Mein can. R. S. 946—948.

Als die päbstliche Curie von einer Convention mit den früher in Frankfurt sich vereinigenden Staaten: den sächsischen Groß- und Herzogthümern, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck, Bremen, später Lippe und Waldeck, absah, wünschte die Curie doch zu wissen, an welche Bisthümer sich diese und später auch Hessen-Homburg angeschlossen haben, und so war das Resultat:

a) daß Weimar sich an das Bisthum Fulda anschloß, Sachsen-Meiningen mit einem einzigen Dorfe nach Würzburg gehört, Sachsen-Coburg-Gotha im südlichen Theile zu Bamberg, im nördlichen zu Paderborn gehört (Altenburg gehört zu dem apostolischen Vicariate in Dresden) — Oldenburg blieb bei dem Bisthume Münster und hat ein Commissariat in Vechta; Homburg diesseits des Rheins gehört zu Mainz, jenseits des Rheins zu Trier (Meisenheim) — Lippe, Waldeck und die Schwarzburgischen Lande zum Bisthume Paderborn. Braunschweig hat sich an Hildesheim angeschlossen; Mecklenburg-Strelitz gehörte zu dem k. preußischen märkisch-pommerschen Bezirke. Schwerin gehört zu dem norddeutschen apostolischen Vicariat. (Sieh § 212. Nr. 3.)

b) In Luxemburg, Anhalt und wie oben gesagt für Mecklenburg, ferner in Dresden, endlich in den Städten Hamburg, Lübeck, Bremen gelten die Grundsätze der apostolischen Vicariate, wovon im nächsten §. die Rede sein wird.

Im Allgemeinen gehört hierher die Bemerkung, daß bei der Aufhebung des deutschen Reichs in kirchlicher Hinsicht Alles untereinander geworfen wurde: nur die österreichischen Lande — dem westphälischen Frieden nicht unterworfen, zwar durch den Geist der Zeit und Joseph's II. Herrschaft aufgeregt — blieben dennoch, einiger Klöster Aufhebung abgerechnet, — in der alten Dotationsordnung der Erz- und Bisthümer, und man kann sagen, das Kaiserthum als Schutzherrschaft der katholischen Kirche hat sich in der That bis auf die glückliche Neugestaltung in der Organisation der Kirche erhalten: und die Dotationen der Bisthümer sind unverrückt geblieben. — Dieses Alles war anders in dem übrigen Deutsch-

land durch die Säcularisationen und daher war die päbstliche Vorsorge eine doppelte:

1) die Dotation der Erz- und Bisthümer in liegenden Gründen zu bewirken, und zwar nach canonischen Grundsätzen, worauf sie noch immer besteht, wie man in der neuesten Convention mit Würtemberg ersieht.

2) Wo es nicht darauf ankam, wie in dem vorliegenden §., die katholische Hierarchie herzustellen, indem für die katholischen Bedürfnisse durch das nöthige Eingreifen der Bisthümer gesorgt war.

§ 212.

Apostolische Vicariate.

Mein can. R. S. 948.

1) Das Königreich Sachsen. Eigentlich besteht dort das Bisthum Meisen: der Dechant von Bautzen ist Administrator des Bisthums Meisen und steht unter dem Erzbischof von Prag. Außerdem aber ist ein apostolischer Vicar in Dresden. Die Verfassungsurkunde vom 11. Sept. 1831 ist der katholischen Sache nicht günstig, und auch die Beziehung auf den westphälischen Frieden hilft ihr nichts. Von einer vigens disciplina ist daher fast kein Gebrauch zu machen. Das königliche Haus ist bekanntlich katholisch.

2) Das Großherzogthum Luxemburg. Dieses ganz katholische Land steht bis in die neueste Zeit durch eine inconveniente Einwirkung der Regierung nach holländischem Interesse in einem kirchlich zerrütteten Zustande.

3) In Norddeutschland gab es sonst ein Vicariat von Ost- und Nordsachsen und ein Vicariat des Nordens. Später hat man auch ein Vicariat für Anhalt bestellt, welches unter dem Nuntius von München steht. Ein Vicar von Ost- und Nordsachsen ist nicht mehr da, weil die Bulle de salute nichts davon enthält, vielmehr die preuß. Bisthümer hier circumscribirt sind. Dagegen stehen unter dem norddeutschen Vicariat Mecklenburg-Schwerin (wohl jetzt auch Strelitz), die Hansestädte, Lauenburg, Holstein und Schleswig.

So lange apostolische Vicare bestehen, ist begreiflich das Verhältniß des sacerdotium et imperium nicht geordnet: es ist auch möglich, daß

dieses nicht der Fall ist, wo Bisthümer bestehen, wie in England und Holland — daher im Ganzen nichts davon abhängt, ob apostolische Vicare oder Bisthümer da sind; im übrigen ist in Deutschland doch überall der westphälische Friede, und die neuesten politischen Verbindungen — der rheinische und deutsche Bund — maßgebend; dieses Alles aber bezieht sich nur auf die Rechte der Unterthanen, nicht auf das Verhältniß zur Kirche und zum römischen Stuhle.

Wünschenswerth wäre auch hier eine vollkommene Ordnung, und wahrscheinlich würden die Staaten, die betheiligt sind, mehr dabei gewinnen, wie die katholische Kirche selbst.

Erste Beilage.

Vom forum internum oder poli,

oder

zur Geschichte der christlichen Moral und des Kirchenrechts, und in der letztern Hinsicht im Vergleiche der Wirksamkeit zwischen dem äusseren und inneren Richter, d. i. der Disciplin und dem Gewissen [1]).

§ 1.

Das Princip der christlichen Moral liegt in dem wohlerkannten Verhältnisse des Gesetzes zur Freiheit, durch die Prüfung des Gewissens, welches selbst, weil es zum sichern Wissen und voller Ueberzeugung führen muß, an bestimmte Regeln gebunden ist. Wir handeln hier blos von der Moraltheologie, nicht von der Moralphilosophie, von welcher letzteren wir nicht nur unten reden, und auch angeben werden, was aus der unglücklichen Vermischung der Moraltheologie und Moralphilosophie unter den Katholiken geworden ist.

---

[1]) Bei einer andern Gelegenheit wollen wir diesen Gegenstand historisch untersuchen. Schon der große Raymond de Pennaforte, der Hersteller des canonischen Rechts, sah die Bedeutung dieser Lehre ein. Er schrieb eine summa de poenitentia in drei Büchern: 1) peccata in Deum, 2) peccata in proximum, 3) de ministris regulatoribus etc., ein Anhang de matrimonio. Darüber hat uns v. Savigny in seiner Geschichte des römischen Rechts II. Ausgabe. VI. Bd. S. 494 Notiz gegeben, auf die wir hier verweisen. Sieh S. 114.

Dieses Alles wird begriffen werden, wenn wir zuletzt einige Aufklärung geben über den Zusammenhang der Wissenschaften selbst.

§ 2.

Das Gesetz ist entweder ein natürliches oder ein positives. Das letztere ist entweder göttlich, oder kirchlich, oder weltlich. Außer dem natürlichen oder göttlichen Gesetz kann ein Gesetz auch zweifelhaft sein, und daran ist das Gewissen nicht gebunden. Der Zweifel entsteht entweder durch die nicht geschehene Publication oder durch den Widerstreit zu dem natürlichen und göttlichen Recht.

Besteht kein Zweifel, so ist das Gesetz im Besitz[1]: dieser Besitz widerspricht dem Besitz der Freiheit: aber als freies Geschöpf Gottes tritt der Mensch auf dieser Erde auf. Daher ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Besitz des Gesetzes dem der Freiheit vorgehe; aber dieselbe ist auf dem Gebiete der Moral durch ein Axiom nicht zu entscheiden, nur im weltlichen Civilrecht geht die Freiheit dem Besitz des Rechtes vor, wie man in dem Processe über die negatoria erkennen kann, obgleich auch dieser Punkt nicht unbestritten feststeht. Es sind daher Präsumtionen zu nehmen.

§ 3.

Die Präsumtionen bestehen darin:

a. daß da, wo das weltliche oder reinkirchliche Gesetz nicht publicirt ist, oder wo das weltliche Gesetz nicht gilt, weil es dem natürlichen oder göttlichen Gesetz widerspricht, wofür einzelne Fälle anzuführen sind, für die Freiheit zu präsumiren ist.

b. daß, wo am Gesetze hier nichts fehlt, und es folglich in der Ausübung ist, also der Besitz in abstracto zu Gunsten des Gesetzes gilt, es doch möglich wird, daß es bei dem Individuum an der Subsumtion fehlt, so daß es in concreto zweifelhaft wird, daher, wenn die Freiheit auch in concreto nicht in den Besitz kommen kann, doch eine Entschuldigung möglich wird, was in der Aburtheilung des Gewissensrichters von Bedeutung ist. An Beispielen kann es auch hier nicht fehlen.

---

[1]) Untersuchungen über den Besitz als Fundamentalprincip für Entscheidung von Fällen aus dem Gebiete der Moral von Johann Vincenz Bolgoni. Aus dem Italienischen übersetzt. Regensburg 1857.

Aus dieser Darstellung folgt aber von selbst, daß die Wissenschaft in die Casuistik übergeht, und die letztere ebenso selbstständig ist, wie die Wissenschaft selbst. Es fehlt zwar nicht an modernen Moralisten, welche sich die Sache anders denken: sie unterscheiden die Wissenschaft als Scholastik und Mystik nach einer allerdings einseitigen Vorstellung des Mittelalters, und setzen ihnen gegenüber die practische Casuistik, in allen drei Systemen die Einheit der Moraltheologie findend [1]: allein die Wissenschaft mag wohl jetzt eine andere sein, wie die im Mittelalter genommene Vorstellung: aber die Rechtsanwendung bleibt doch immerhin dieselbe, wie dieses ja nicht weniger in der Anwendung des weltlichen Rechts selbst zu finden ist [2].

So ist es in der That auch gekommen, daß man die Theorie in abstracto, von dem Richteramte im Beichtstuhle in concreto unterscheidet, und dem arbitrio des letztern nach biblischer Fügung Alles überläßt, was nicht ein Reservatrecht des Bischofs oder Pabstes ist — jedoch in der eben angeführten reservirten Rücksicht wieder mit besonderer Vergünstigung für den Fall des articuli mortis.

§ 4.

In der Richtung zum vorigen § ist Folgendes anzuführen:

1) Was die Publication des weltlichen Gesetzes angeht, so richtet sich Alles nach den Formen der Staatsordnung in der Stellung der Sanction und Publication. Was das kirchliche Gesetz angeht, so braucht der Pabst seine Anordnung nur in Rom kund zu thun und der Bischof nach dem Herkommen in seiner Diöcese. Die Publication ist dann geschehen [3].

2) Es kömmt nicht selten vor, daß die Staaten die katholische Kirchengewalt nicht anerkennen, und die Satzungen der katholischen Kirche nicht achten, wo dann, wenn der Bischof widerspricht, die Katholiken in ihrem Gewissen nicht schuldig sind, das weltliche Ge-

---

[1] Z. B. Hirscher in seiner Moral. Fünfte Ausgabe.

[2] Der juristische Theoretiker ist etwas ganz anders, wie sein practischer Stiefbruder.

[3] Siehe darüber mein canonisches Recht im Index s. v. Publication der Gesetze.

setz anzuerkennen. Es entsteht hier ein passiver Widerstand, und der Beichtvater kann den Widerstrebenden nicht verurtheilen[1]).

3) Wer gegen den Dekalog fehlt, begeht offenbar eine Sünde: der Besitz des Gesetzes ist unzweifelhaft; für die Freiheit ist hier nicht zu präsumiren, gleichwohl sind in concreto, z. B. bei der Unzucht oder dem Diebstahl, die Umstände zu untersuchen, nach welchen eine Art von Entschuldigung, wenn auch nicht Rechtfertigung eintreten kann[2]).

Bei dieser Gelegenheit kommen wir auf ein geschichtliches Verhältniß, welches einst in der Beichtstuhlmoral und dem arbitrium des Beichtvaters große Sensation erregt hat. Man hat nämlich von der Laxität gesprochen, die hier eintrete[3]), und überhaupt von der Geneigtheit, einzelnen Ansichten nachzugeben, ja sogar Grundsätze dafür aufzustellen. Die gegnerische Richtung wollte daher den Standpunkt des Rigorismus annehmen. Nach unserer Ansicht läßt sich hier durchaus kein abstracter Maßstab geben: der Geistliche muß hier in der Art seiner Entscheidung freigehalten werden, selbst wenn seine Ansichten nicht immer die wissenschaftliche Probe machen würden.

§ 5.

Eine kurze historische Abschweifung.

Im ersten Jahrtausend der Christenheit war, abgesehen von der kirchlichen Gerichtsbarkeit als forum externum, eine doppelte innere Bußdisciplin: die öffentliche und die geheime. Die öffentliche bestand darin, daß ein öffentliches Sündenbekenntniß abgelegt werden mußte; allein diese Vorschrift war nicht durchgreifend, und paßte nur auf die delicta notoria; für alle andern aber war die geheime Bußdisciplin begründet, und diese war daher schon in der ältesten Zeit vorhanden. Clemens von Rom[4]), Tertullian[5]), Cyprian[6]) reden davon, und Origines[7]) gibt bei der geheimen oder Ohrenbeicht den besondern Rath, in der

---

1) Ligorio theol. moral. tom. I.

2) Z. B. der Dieb gesteht seine große Noth und daß er dem Bestohlenen, einem reichen Manne, nicht geschadet hat: der Obstdieb u. s. w.

3) Von dem Probabilismus weiter unten.

4) II. Cor.

5) Lib. de poenit.

6) Tract. de lapsis.

7) Hom. 2. in Levit.

Auswahl des Mannes, dem man seine Sünden beichtet, behutsam zu sein. Ein solcher Beichtpriester hatte von jeher seine besondern Vorschriften und namentlich bis in das XIII. Jahrhundert half er sich durch die Einsicht der Concilien-Canones, und durch die Anweisungen, welche fromme Geistliche den einzelnen zum Theile barbarisch gesinnten germanischen Völkern gegeben hatten. Wir leugnen nicht, daß das System der christlichen Moral in seiner practischen Anwendung vielfach von der Gesittung der Welt abhängt, weshalb dann auch alle Vorschriften directiv und nicht präceptiv sind. So erscheinen dieselben in dem Decrete Gratians, in der dem corpus juris can. angehängten collectio astesana [1]), und in diesem Geiste sind nicht nur die Pönitentialbücher an sich, sondern auch die Doctrinen im corpus juris can. zu beurtheilen. Schon in jener Zeit ging Theorie und Praxis auseinander: das System, die theologia speculatrix in der Methode der Scholastik — und die directoria der Beichtväter liefen so nebeneinander: und diese Unterscheidung allerorten und in allen Wissenschaften wird nicht schwinden.

So schrieb auch Raymond von Pennaforte seine vier Bücher de casibus poenitentialibus, wovon das erste von den Sünden gegen Gott, das andere von den Sünden gegen den Nächsten, das dritte von den Pflichten gegen die Kirche und der Pflichtwidrigkeit und das vierte von der Ehe und Familie handelt.

Ein gutes Buch schrieb 1385 Johannes de Burgo, pupilla oculi omnibus sacerdotibus etc. und den Uebergangspunkt in die Scholastik bildet die Sylvestrina von Sylvester Prierias. Als die Reformation sich diesen Bestrebungen ganz im Geiste einer durchaus modernen wissenschaftlichen Richtung widersetzte, wovon wir weiter unten reden werden, waren es die Jesuiten, die sich von Neuem und mit außerordentlichem Glücke der Casuistik annahmen. Ihr System war nicht auf dem Rigorismus gebaut, sondern ging von liberalen Grundsätzen aus, gleichwohl hatten sie Gegner von einer doppelten Seite: einmal von katholischen Ordensmännern, die eine Laxität ihnen zum Vorwurfe machten, namentlich von Concina, das andermal von Häretikern,

---

1) Siehe über die astesana, monaldina, pisanella, rosella, pacifica, angelica, die dissert. von Zachariä zu der Moraltheologie des Ligorio. Mechliner-Mainzer Ausg. pag. 85 und das Freiburger Kirchenlexicon, Casuistik.

namentlich den Jansenisten und Protestanten, die sich in eine ähnliche Situation begaben, wie Hippolitus gegen Callistus. Sie, die sonst so frei und unabhängig dachten, wollten gerade hier aller liberalen Ansicht widerstreben. So sagt Eichhorn Geschichte der Literatur Band VI. Abth. 1. S. 395. „In dem Schooße des Jesuitenordens wurde nach und nach eine theologische Moral ausgeboren, welche ein Gewebe von Schlaffheit, Unbestimmtheit und Zweideutigkeit war, selbst oft das Schlechteste und Nichtswürdigste als gleichgültig und erlaubt, ja als pflichtmäßig und heilig darstellte, alle Verbrechen vertheidigte und beschönigte, und das gerade Gegentheil der reinen christlichen Moral wollte." Kann man solche Historiker gelehrt und unparteiisch nennen, die sich so matt hin den Vorurtheilen ihres Lebens und ihrer Compagnie ergeben!

Die Casuistik muß ein festes Princip haben, worüber man sich freilich wegen der unendlichen Mannigfaltigkeit des Lebens immerhin streiten wird. Gelingen wird dem Gelehrten hier Nichts als der Versuch, der Wahrheit nahe zu kommen. Bekannt sind den Moraltheologen die Principien der Beurtheilung der Handlungen durch das Gewissen, der Rigorismus, Tutiorismus, Probabilismus, Aequiprobabilismus, Probalitiorismus — und hier sollen nur einige Rechtfertigungen für den Probabilismus vorgebracht werden. Daß dieses Princip nicht zur Consequenz gebracht werden kann, liegt nicht nur an sich, sondern auch durch die Erklärung des Hauptes der Christenheit, des Pabstes, auf offener Hand. Aber als Annäherung zur Wahrheit verdient es noch immer die tiefste Erforschung. Der Probabilismus verhält sich zur Gewißheit, wie die Billigkeit zum Gesetz. Der Jurist spricht überall von einem jus aequum und hat im Proceß auch keine volle Gewißheit, sondern nur eine objective oder gesetzliche Gewißheit: Probabile est id, quod probari potest, hoc est, quod rationibus nititur. Der Probabilismus ist nicht anders, als die auf zureichende Gründe gestützte Entscheidung des urtheilenden Gewissens hinsichtlich der sittlichen Erlaubtheit der Handlung, ohne daß die Besorgniß vor dem Gegentheil gänzlich ausgeschlossen würde. Daß jeder Vorbehalt in Hinsicht auf die Gewißheit des Gewissens bedenklich ist, wer wird dieses leugnen? Aber ist es möglich, daß das Gewissen immer zur absoluten Gewißheit komme? Daß übrigens der Beichtvater, der sich in die Seele des Beichtenden hineindenken muß, den höchsten Standpunkt zu nehmen hat, ist nicht zu bezweifeln. Die

wahrscheinliche Meinung opinio probabilis kann ihm nicht genügen, in concreto ihm aber doch zur Entschuldigung dienen. Die Acten in dieser Lehre sind noch lange nicht geschlossen.

Ein offenes Feld fand die Wissenschaft, als der durch die Bestrebungen der Jesuiten aufgerichtete Damm zerstört und die Fluth der Neuzeit über die Welt hereingebrochen war. Der katholischen Theologie drohte ihr Untergang aus dem Standpunkte des wissenschaftlichen Systems. Dieses zeigte sich am bedeutendsten in dem Einflusse auf die Moraltheologie. Die Moral gestattet, wie jede auf das menschliche Handeln berechnete Wissenschaft, zwei Methoden nach ihren Quellen — der Vernunft, und der Offenbarung, wobei freilich die vernünftige Moral der Offenbarung nicht entbehren kann, so wenig wie die geoffenbarte der Vernunft. Das letztere System ist einfacher: die andere Richtung gefährlicher. Man suchte diese an den Zeugnissen des Alterthums und Heidenthums, in den Philosophieen der Griechen und Römer, in den Systemen der seit Des Cartes entstandenen, die christliche Offenbarung zur Seite stellenden, a priori'schen Grundsätze und war dabei sehr eifersüchtig auf die Scholastik und christliche Doctrin im Allgemeinen und so behauptete man von protestantischer Seite: die Moraltheologie falle in die Moralphilosophie und sei mit ihr identisch und dasselbe von der katholischen Seite wie uns scheint mit Unrecht, namentlich durch Deutinger Moralphilosophie 1849: die Moralphilosophie sei eben nichts als Moraltheologie und beide unterschieden sich nur durch die Methode der Darstellung. Was uns betrifft, so hat die Moralphilosophie auch eine historische Richtung, und es muß gezeigt werden, wie die menschliche Vernunft ohne Christenthum und erleuchtet durch das Christenthum zu dem Standpunkte ihrer Entwickelung gekommen ist, während die Moraltheologie ihr Fundament durchaus in den biblischen Büchern hat.

Daraus folgt denn von selbst, daß die Casuistik keineswegs aus der Moralphilosophie, sondern aus der Moraltheologie einmal als Beurtheilung der einzelnen Fälle des Lebens und das anderemal als Erforschung des Gewissens und als Rath und Urtheil des Beichtvaters abzuleiten und anzusehen ist. Wenn in der weltlichen Jurisprudenz Rechtsfälle gesammelt und die einzelnen Urtheile zusammengestellt werden, wie dieses in der neuesten Zeit hauptsächlich durch Seuffert geschehen ist, so ist dieses Etwas der theologischen Casuistik Aehnliches.

Es mag diese ganz kurze Abschweifung nur die Bedeutung haben, der Casuistik aus dem katholischen Standpunkt ihren eigenthümlichen und selbstständigen Werth und deren Wirkung zu retten. Ganz anders steht freilich die Sache in der protestantischen Vorstellung, und man mag von hier aus prüfen, ob die Wiederherstellung der geheimen oder Ohrenbeicht nach protestantischen Grundsätzen möglich ist.

Wo die Reformatoren von einem servum arbitrium ausgingen, mußte die Moraltheologie zusammenfallen, und es konnte nichts übrigbleiben als eine auf honestas gebaute Moralphilosophie. Die Theorie des weltlichen Strafrechts mußte entweder in einem Vertrage oder in der generellen und speciellen Androhung, die auch für thierische Geschöpfe als hinreichend erscheinen sollte, gesucht werden, wie dieses die deutsche Strafrechtstheorie bewiesen hat: im Reiche der innern Ordnung muß Indifferenz gelten, sofern die Ueberzeugung des Einzelnen sich nicht darüber erheben will. Dadurch aber kann kein Gesetz, kein Kirchengebot, keine kirchliche Einrichtung entstehen, und die Beicht kann eben nichts sein, als die Beiziehung eines Freundes zur Gewissenserforschung.

§ 6.

Von der Casuistik insbesondere[1]).

In jeder Casuistik ist viel Willkürliches. Daher muß sie eine Grundlage haben, und diese ist die Moraltheologie. Das Gesetz muß feststehen, namentlich das sittliche Gesetz durch religiöse Vermittlung. Nicht weniger muß die Willensfreiheit geordnet sein, also es darf weder Unwissenheit und Irrthum, noch Gewalt und Furcht, noch Begierlichkeit und Gewohnheit demjenigen Fesseln angelegt haben, der in freier Bestrebung dem Gesetze gegenüber zu stehen hat. Sowie die in der sinnlichen Naturseite des menschlichen Wesens wurzelnden Triebe und Gefühle nicht bestimmt sind, um ertödtet und ausgerottet zu werden, weil sie die Willigkeit vermehren, so muß doch jedenfalls auf sie geachtet werden, damit die Freiwilligkeit erhalten werde. Hat der Wille die Triebe hervorgerufen, so kann im besten Falle einige Entschuldigung eintreten, wenn andere Umstände hinter dem Willen liegen, die ihn veranlaßt haben. Folgt dagegen der Wille

---

[1]) Supp, Fr., Casuistik in und außer dem Beichtstuhle. Zweite Ausgabe. Kupferberg 1857.

den überraschend anstürmenden Erregungen, so daß der Mensch sich seiner Selbstmacht nicht bemeistern kann, so findet eine Zurechnung nicht statt.

Wie verschiedenartig aber alle diese Fälle sind, fällt jedem in die Augen, und daher ist die Erwägung derselben die wahre Quelle der Casuistik.

Um übrigens die historischen Unterlagen der casuistischen Werke zu untersuchen, so muß man achten:

1) auf die mittelalterische Richtung, wo noch öffentliche Bußen bestanden, natürlich nur für delicta notoria. Blos von diesem Standpunkte aus muß die astesana aufgefaßt worden: sofern jetzt noch darauf Rücksicht genommen wird, also jetzt, wo es keine öffentlichen Bußen mehr gibt[1]), erscheint sie blos als directiva, wie man schon in der Böhmer'schen Ausgabe sieht, und gewährt also Nichts als eine wenig bedeutende Analogie für den Beichtstuhl.

2) Auf die Richtung der neuern Zeit. Hier kann gar nichts ankommen auf die von dem Beichtvater zu gebende Strafe und Satisfaction, die lediglich seiner Erwägung überlassen ist: dagegen ist es von der höchsten Bedeutung, eine Uebersicht der einzelnen Fälle zu haben, wofür eine Verurtheilung erfolgen muß. Hier ist Nichts der freien Erwägung des Beichtvaters überlassen, sondern Alles an bestimmte Vorschriften gebunden. Allerdings sind der feineren Fälle hier wenige, auch kann sich der Beichtvater die Entscheidung vorbehalten, und endlich fehlt es ihm auch in unseren Zeiten nicht an schriftlicher und mündlicher Belehrung, namentlich indem er den Fall, ohne Person und Sache näher zu bezeichnen, seiner Obrigkeit in der hierarchischen Richtung zur Instruction vorlegt.

Zunächst hat man die Casuistik nach einer allgemeinen Einleitung nicht nur mit Rücksicht auf den Dekalog, sondern auch nach den Standespflichten der Christen vorgetragen und Alles, was auf die Lehre der Gesinnung und des Handelns Einfluß hat, namentlich die Begierden an den betreffenden Orten erwähnt, worauf wir natürlich nicht eingehen können[2]). Im Uebrigen muß der Casuistiker auch eine sehr genaue

---

1) Ueber den Standpunkt der excommunicatio weiter unten.

2) Wir beziehen uns hier auf Ligorio theologia moralis.

Kenntniß der äußeren Rechtsverhältnisse haben, und hierin eine Art von Consequenz finden, wobei das Werk Ligorio's allen andern vorzuziehen ist. Das neueste deutsche Werk ist ziemlich oberflächlich, für Theologen und Juristen unbrauchbar. Pruner Lehre vom Rechte und der Gerechtigkeit. Regensburg bei Manz 1857.

§ 7.

Kirchengeschichtliche Entwicklung der Disciplin.

Die katholische Kirche findet ihre Weltbestimmung darin, daß sie festhaltend an den Grundsätzen ihrer Lehre geneigt ist, der Fortbildung der Menschheit durch die Entwickelung der kirchlichen Ordnung zu dienen. Nichts ist interessanter, als daß man eine noch nicht gelieferte Geschichte des Einflusses der kirchlichen Verwaltung auf die Bildung der Völker gebe: aus ihr muß sich zeigen, daß sie bald eine gewisse Strenge, bald eine große Milde zu üben hat. Beweise dafür gibt das Concilium von Trient, denn so fest dasselbe steht in der Lehre, so sehr war es beschäftigt, eine Reformation der Disciplin zu geben, wonach von selbst Vieles nicht mehr als brauchbar gilt, was in den früheren Disciplinaranordnungen bestanden hat. Namentlich hat die Moraltheologie und die Casuistik für unsere Zeit eine veränderte Richtung nicht in der Sache, aber in den Mitteln, deren man sich bedient, eingenommen.

Einlassen wollen wir uns hier nicht auf den mittelbaren Einfluß der christlichen Bildung und Disciplin für das Recht der Völker und Staaten, weil, indem das canonische Recht die zweite Quelle alles Rechts wurde, es öffentliches und Privatrecht der Völker bis in das Kleinste umgestaltete, wofür wir in unserem Werke „das canonische Recht" Beispiele genug gegeben haben: sondern wir gedenken hier nur an die unmittelbare Disciplin der Kirche im engsten Sinne namentlich als Entwicklung des Christenthums.

In der ältesten und mittelalterischen Zeit war allerdings eine andere Bestrebung, wie in unsern Tagen. Für jene Zeit ist es in gewisser Hinsicht wahr, daß die weltliche Ordnung in der Kirche aufging. Nur unrichtig ist der dem Kirchenthume feindselige Gedanke, der Staat sei damals der Kirche untergeordnet gewesen, zu allen Zeiten hat man das sacerdotium et imperium, das geistliche und weltliche Schwert unterschieden, und nur das kann man zugeben, daß die Kirche sich der Unterstützung durch die Säculargewalt mehr erfreute,

wie in unseren Tagen. Dagegen ist kein Zweifel, daß da die weltliche Gewalt nicht bessernd, sondern feindselig gegen die Uebelthäter verfuhr, oder sie in einem falschen Interesse selbst hegte, die kirchliche Auctorität alle Fehltritte der Christen in Untersuchung nahm, und namentlich dasjenige, was zum Scandal wurde und in den Augen der Nichtchristen als notorisches Verbrechen erschien, sogar mit einer öffentlichen Abbüßung belegte. Dieses kömmt auch in der apostolischen Zeit gegen den Blutschänder vor: dieses hat sich fortgesetzt in den Concilienbeschlüssen, wie wir aus den Bußcanonen der alten Kirche von Elvira 305, Ancyra 314, Agde 506, Epaon 517 sehen[1]). Daraus sind die Pönitentialbücher geworden, worüber uns zuletzt Wasserschleben und Hildebrandt Aufklärung gegeben haben[2]), und so ist das System der poena publica entstanden, welches erst in den Zeiten der Kreuzzüge sein Ende fand. Doch kann man nicht eigentlich sagen, daß die Kirche es aufgegeben hat: noch heutzutage kann es vorkommen da, wo keine Staatsordnung besteht, und daß die Kirche den ungebildeten Völkern die öffentliche Abbüßung entgegensetzen muß. Aber auch bei den hochgebildeten ist der Gedanke geblieben, daß der Sünde nicht nur eine ewige, sondern auch zeitliche, natürliche und psychische Strafe droht, und daß, wenn das Gewissen in Hinsicht auf die natürliche Folge nicht beruhigt werden kann, der Geist durch fromme Werke über den bleibenden Eindruck der Sünde sich erheben soll. Also ist der Ablaß nichts Zufälliges oder auf Mißbrauch Hinführendes, sondern ein wesentlicher Gedanke in der katholischen Christenheit.

Dagegen wollen wir die Excommunication nicht unmittelbar hierher stellen: sie hat nicht nur den Zweck der Strafe, sondern auch den der Absonderung, ist zugleich ein kirchenpolitisches Experiment: und wirkt zugleich auf das forum externum und internum der Kirche.

Es bestehen daher auch für die neueste Zeit die öffentliche und heimliche Buße, zwar nicht die erste in der alten Richtung, wo, wie bekannt, sogar schon diejenigen davon befreit wurden, die minderjährig

---

1) Krüll, christliche Alterthumskunde. II. Bd. S. 482 ff.

2) Leider ist in den gelehrten Abhandlungen dieser beiden Männer das historische Verhältniß dieser Sammlungen zu ihrer Vor- und Nachzeit nicht gehörig entwickelt.

waren, oder wenn mit ihrer Bestrafung auch andere Unschuldige bestraft worden wären, immer doch in der Richtung, daß die Kirche sich berechtigt hält, poenae aufzulegen im Gegensatze der poenitentiae. Noch immer anwendbare poenae sind die Deposition bei den Geistlichen, und die Ausschließung aller Christen aus der Kirche selbst.

Um so größere Bedeutung hat dagegen in unserer Zeit das System der poenitentia und der heimlichen Buße. Auch hier besteht eine feste Gerichtsbarkeit, das forum internum oder poli [1]). Es ist dieses die große Strafpraxis der Kirche, freilich nicht für irdische Zwecke, auch nicht ohne Zuthun des Sündigers, welches ein doppeltes sein muß, in dem Sündenbekenntnisse sowohl, wie in der Reue und Satisfaction. Was nun hier der Beichtvater zu thun hat, führt in das umfassendste Studium der Welt und Kirchengeschichte einerseits, und in die Kenntniß der menschlichen Natur anderseits. Hier gibt es nur einen Trost: — daß die Gesammtwissenschaft weder das Volk noch auch den einzelnen Priester und Gelehrten durchdringen kann, und daß gerade hier es sich zeigt, daß das gute Werk besser ist, als menschliche Klugheit. Gloria in excelsis Deo, et in terra pax hominibus bonae voluntatis.

§ 8.

Das forum externum und internum.

Diejenigen, welche die Kirche als eine res publica ansehen, müssen ihr schon nach Grundsätzen der Vernunft die hierarchische Ordnung zuerkennen: natürlich irren sich die der protestantischen Ansicht Zugewandten darin, daß sie sich den Staat neben der Kirche zu denken nicht entschließen können. Sie behaupten, der Hierarch sei ein Gegner der Staatsordnung, weil er nicht geistliche und weltliche Sachen zu unterscheiden vermöge.

Wenn der Canonist auch zugestehen kann, daß die Kirche im Mittelalter weiter gehen mußte, als sie jetzt gehen kann: so muß er doch aufrecht erhalten die Unabhängigkeit der kirchlichen Ordnung von der staatlichen. Die jurisdictio des Kirchenregiments, der Sache nach getrennt von der Lehre und Priestergewalt, der Form nach von den

---

1) Davon im nächsten §.

Spiritualien oder der hierarchia ordinis, steht als unabhängige Kirchengewalt, regierend über die Christen und bedarf aller Mittel, die zu diesem Zwecke führen. Also muß die Kirchengewalt der gesetzlichen Disciplinarordnung, der strengen Anwendung derselben auf einzelne Fälle und der unnachsichtlichen Vollziehung in einem so innigen Zusammenhange folgen, daß die Staaten selbst sich hieran Beispiele und Analogien nehmen können.

Wenn nun in unsern Zeiten schon im Geiste und nach den Worten des Concils von Trient (sess. 25. c. 3. de reform.) mehr dahin zu wirken ist, die Kirchengesetze durch Aufsicht und Anweisung aufrecht zu erhalten, wie das Schwert des Regiments zu gebrauchen: so erklärt sich, daß das forum externum eine Beschränkung erhalten hat, die sehr wohlthätig ist für die Idee, daß die Kirche mehr erziehen, wie durch Zwang eingreifen soll.

Aber ganz anders steht es mit dem forum internum. Daß ohne das Gewissen, ohne die Regeln, dasselbe zum Urtheil zu befähigen, ohne den Standpunkt, diese Beurtheilung, die von dem Einzelnen vorgenommen wird, durch höhere Regeln zu controliren, die Sicherheit nicht entstehen kann, wonach der Mensch Zufriedenheit auf diesem irdischen Pilgergange fühlt, — ist so begreiflich, daß man da, wo man diese Kette des judicii interni beseitigt hat, immer wieder also auch von protestantischem Standpunkte darauf zurückkehren wird. Läugnen läßt sich freilich nicht, daß, wo nicht die Gottheit selbst, an deren Stellvertreter die Beicht geschieht, durch Liebe und Nachsicht dasjenige ausgleichen würde, was ungerechtfertigt erscheinen muß, das Institut hinfällig wäre: demohngeachtet aber ist in dem Gesammtberufe des Geistlichen dessen höchste Stelle die, in dem Studium einer befriedigenden Casuistik zum Zwecke der Beichtversöhnung sich und der Welt Genüge zu thun. Es ist daher zu wünschen, daß, weil der nächste Zweck der Wissenschaft immer darin besteht, die Vergangenheit im Geiste einer neuern Zeit zu reconstruiren, sich tüchtige Gelehrten finden möchten, welche entsprechende Arbeiten der Casuistik unsern geistlichen Beichtvätern darbieten dürften. Der Vorarbeiten sind viele da, aber eine moderne Zusammenstellung ist unentbehrlich. Gerade in deren bis in das kleinste Detail gehenden Entwickelung muß sich zeigen, daß das Christenthum entweder den ganzen Menschen ergreifen und beherrschen, und durch Consequenz jeden seiner Gedanken und Handlungen führen muß,

oder daß ein ewiges Schwanken in der Weltbestimmung sich zeigt, das entweder in sich und mit unglücklichen Träumen abstirbt oder zum offenbaren Unglauben und Materialismus führt.

Das eigentliche jus poli oder Gewissensrecht läßt sich so überschauen:

a. es erläutert die zehn Gebote des Moses — man kann sagen die eigentliche Grundlage des gesammten Strafrechts, auch des weltlichen: insbesondere aber die Lehre vom votum und juramentum, die eine mehr kirchliche Richtung haben;

b. die fünf Gebote der Kirche;

c. die allgemeinen und besondern Pflichten des christlichen Lebens, namentlich nach den Ständen der Geistlichen, religiosi, und Laien;

d. die Gnadenmittel oder Sacramente und die Versündigung dagegen;

e. die Familienpflichten und die Pflichten gegen den Staat;

f. den Schutz des Eigenthums und der Ehre mit der öffentlichen oder ausnahmsweise auch heimlichen Ersatzpflicht und der Herstellung der Ehre verleumdeter Personen.

§ 9.

Vom Kirchenbann.

Diese Lehre ist eine der interessantesten im Kirchenrecht. Die Kirche will den Tod nicht, d. h. als Strafe — weder den physischen [1] noch den geistigen; der Kirchenbann ist nicht anzusehen, wie die Römer ihre servitus ansahen nach dem Satze: servitutem mortalitati fere comparamus [2]: auch der Gebannte bleibt so lange Katholik, und in der Freiheit seines Geistes, bis er durch Halsstärrigkeit in den Zustand des haereticus fällt, also ein bestimmtes Verbrechen auf sich ladet. Der Gebannte ist auch nicht geistig todt: er kann sich in articulo mortis mit der Kirche aussöhnen. Man kann die Excommunication daher ansehen als eine Enterbung vom Reiche Gottes, von der Familien-

---

1) Ecclesia non sitit sanguinem.

2) l. 209. D. de reg. jur.

einheit auf dieser Erde. Die Kirche verweigert die Mutterpflichten denjenigen, die es verdient haben: und so sagt das Concilium von Trient: Excommunicationis gladius est nervus ecclesiasticae disciplinae [1]) — gerade dasjenige, was der katholischen Kirche ihre Existenz und Hierarchie bewahrt.

Ueber solche Lehren gute Bücher zu schreiben, ist das wichtigste in unsrer Zeit. Nur sollte bei allen Monographien nicht nur eine sehr specielle Literaturgeschichte vorausgeschickt werden, weil weder die Studierenden noch sogar die Kirchenrechtslehrer in die Literatur des canonischen Rechts eingeweiht sind, folglich der geschickte Monograph ihnen Bücher vorführen muß, von denen der Leser in seinem ganzen Leben Nichts erfahren hat. Dabei könnte auch zum Nutzen des letztern auf Büchersammlungen, z. B. auf Lipenius und seine Fortsetzer verwiesen werden: denn bei der Darstellung einer Detaillehre ist dieser Gesichtspunkt eine Hauptrücksicht. Auch die Geschichte der Lehre selbst verdient eine kurze übersichtliche Darstellung, schon deshalb, weil der usus modernus immerhin eine Abweichung von manchen singulären Grundsätzen wenigstens factisch gibt, und deren gegenseitige Beziehung gezeigt oder nachgewiesen werden muß. Der Gebannte steht nämlich in unsrer Zeit nicht mehr mit den Nachtheilen da, welche im Mittelalter aus dem Kirchenbann in die Acht führten: er kann auch nicht gezwungen werden, zu einer andern Confession überzutreten, aber gleichwohl verliert er alle kirchlichen Rechte wenigstens provisorisch, und erscheint als ein Feind der Kirche, obgleich er selbst nach den Grundsätzen der heidnischen honestas und der christlichen Demuth von der Anfeindung der Kirche, die ihn excommunicirt hat, sich freihalten muß. In der Lehre von der Excommunication sind 3 Capitel von der größten Bedeutung: 1) wer das Recht hat, zu excommuniciren; 2) welches die Folgen der Excommunication sind; 3) wer die Absolution ertheilen kann im Leben und im Tod. Wir verweisen in allen diesen Richtungen auf die vortreffliche Schrift von Kober, Tübingen 1857.

§ 10.

Schluß.

Ein großer Fehler der neuesten Lehrbücher des Kirchenrechts ist der, daß sie allerdings auf einzelne Hilfswissenschaften, namentlich

[1]) sess. 25. c. 3. de reform.

auf die Dogmatik und Kirchengeschichte hinweisen, keineswegs aber auf die Moral, die, wenn sie selbst für das protestantische Kirchenrecht keine Anwendung hätte, für das katholische Kirchenrecht den allergrößten Werth hat. Es ist dieses ein wichtiges Kennzeichen, daß auch hier das katholische Kirchenrecht in Deutschland degenerirt ist. Und umgekehrt ist etwas Aehnliches geschehen in der katholischen Theologie. Wenn man hier auch die Bedeutung des Kirchenrechts achtet, so sieht man sie doch nicht an als theologia externa, und noch weniger als einen bedeutenden Theil der Jurisprudenz, weshalb selten der Theolog ein guter Canonist genannt werden kann.

Von dem Standpunkte der Moral kömmt man dann hauptsächlich auf die Lehre von der Rechtfertigung zurück, die bekanntlich von der innern Seite die christlichen Confessionen eben so scheidet, wie von der äußern Seite die Hierarchie. Leider führen diese beiden Punkte immer wieder zusammen; seit Peter der Große die russische Kirche von der griechischen getrennt hat, ist es gekommen, daß auch die Rechtfertigungslehre in der russischen Kirche vielfach nach protestantischen Ansichten entwickelt wurde[1]). Wenn die Rechtfertigung auf der Freiheit des Menschen einerseits und der göttlichen Gnade andrerseits in dem Empfange derselben, der verdienten Gnade beruht, ex opere operato, so ist sie durchaus eine andere, wie die protestantische Rechtfertigung und verlangt daher eine andere Gewissensprüfung und Abbüßung. Indessen sind in unsern Tagen die katholischen und protestantischen Ansichten so vermischt worden, daß dieses selbst Einfluß hatte auf die Wissenschaft. Dogmatik nicht nur, sondern auch Moral haben eine andere Richtung eingenommen, und sowie im Mittelalter alle Philosophie unter der Theologie stand, und jene so zu sagen eine Magd der Theologie heutzutage genannt wird, wenn auch mit Unrecht, so soll jetzt die Theologie nichts anders sein als eine Disciplin in der Philosophie, wornach man gar nicht einmal zu untersuchen wagt, wie weit das Wissen geht, und wo der unentbehrliche Glaube anfängt.

Im ersten Standpunkte darf man wohl die Wissenschaftslehre so aufstellen und unterscheiden:

a. die Logik, die ganz selbstständig steht, und sowie die Sprach-

---

[1]) Gagarin über die russische Kirche und den russischen Clerus, übers. von Brühl: Münster 1857.

lehre die Wortfügung, so auch die Logik die Gedankenconstruction für alle Richtungen des menschlichen Wissens gewährt. Es war ein grosser Mißbrauch, in der Methode des Denkens das Wesen des Sein's aufsuchen und darstellen zu wollen, wie Hegel dieses versucht hat, und die Materialisten sogar ihn überboten haben.

b. die Mathematik und die andern exacten oder physikalischen Wissenschaften, die aber von der Philosophie sich insofern unterscheiden, als sie bloße Erfahrungen und deren Zusammenhang zusammenstellen, oft auch die Irrthümer der Menschen angreifen, aber im beständigen Fortschritte sind.

c. die Metaphysik, die dadurch zur Philosophie wird, daß sie nach den Gesetzen des Denkens mit der Benützung aller Erfahrungen zum Principe den Punkt festsetzt, zu zeigen, in wieweit das menschliche Wissen gehen kann, und wo der Glaube anfängt.

Das Wissen selbst ist entweder

a. ein Wissen durch die Vernunft;

b. ein Wissen der Vernunft in der Vergleichung mit den Erfahrungen.

Man heißt die letztere Richtung practische Philosophie, und stellt hieher die Beziehungen zu Staat und Recht, zu Gott und den Pflichten des Menschen, und hat daher eigene Wissenschaften als Naturrecht, Religionsphilosophie, Moralphilosophie.

Damit ist die Philosophie am Ende. Gedenkt man noch weiter zu gehen, so muß man ein Wissen suchen in der Offenbarung. Man kann diese nicht als eine Erfahrung des Lebens auffassen, sondern als ein Geschenk Gottes; dem Menschen aber ist die Macht gegeben, die Offenbarung Gottes in die menschliche Fassungskraft zu verarbeiten, und diese Wissenschaft heißt man Theologie.

Zweite Beilage.

Vom forum externum oder fori

und

über die Hauptquelle des gemeinen deutschen Processes.

Einleitung.

Der gelehrte Jurist sieht Alles im römischen Rechte und macht alle Erscheinungen des modernen Rechts dem römischen unterthan. Gerne geben wir zu, daß ohne Kenntniß des römischen Rechts der Bildungsstoff im Studium des modernen Rechts fehlt: aber dem Inhalte nach entspricht das römische Recht vielfach unsern Rechtsverhältnissen nicht, und besonders ist dieses der Fall im Processe. Dessen Geschichte hängt an sich schon mit der neuen Gerichtsorganisation zusammen und man kann sagen, das classisch-römische Recht ist unserem Processe gänzlich entgegengesetzt; und der spätere römische Proceß vor und mit Justinian ist niemals zu einer wissenschaftlichen Verarbeitung gebracht worden.

Der canonische Proceß ist auch nicht originell, sondern aus dem Gerichtsgebrauche seiner Zeit genommen; allein der Zusammenstellung in den Decretalen ist es gelungen, ein so systematisches Bild davon in einer so zusammenhängenden Ordnung zu entwerfen, daß von daher die Hauptquelle unseres Processes zu nehmen ist. Es ist zwar nicht zu leugnen, daß schon die Glosse zu den Decretalen vielfach auf das römische Recht hinwies, weil ihr sonst ein Vergleichungspunkt nicht übrig war: es ist zuzugestehen, daß die Scribentes immer an das rö-

mische Recht dachten; und kein größerer Zwang konnte der Interpretation des canonischen Rechts angethan werden, als durch die scrupulöse und pedantische Beziehung des Cujacius auf das römische Recht: und da es der neueren Schule überall mehr um Citate, als um die Wahrheit zu thun war, so mußten die für ganz andere Zwecke bestimmten Stellen des römischen Rechts die Unterlage unseres Gerichtsgebrauchs bilden: ja am Ende des vorigen Jahrhunderts wollte man sogar den Proceß herausphilosophiren, weil das canonische Recht besonders in Deutschland in Unehre gekommen war; und eben deshalb ist der Zweck dieser Abhandlung einzig der, auf das canonische Recht als die Hauptquelle unseres Processes hinzuweisen.

§ 1.

Die Grundlage unseres Processes im canonischen Recht.

Die Neueren sprechen so gern vom Geiste des Rechts selbst da, wo er aus einer längst mit fast allen Spuren vergangenen Geschichte hervorgehoben werden muß: leichter wird es uns werden, wenn wir in wenigen Zügen gleich vorneherein den Geist des canonischen Rechts im Processe darstellen [1]: Wir wollen dabei an die Eigenthümlichkeit der Execution gar nicht denken: aber der Verlauf des Processes selbst kömmt von der Schriftlichkeit und den Tagsfahrten, von einem procedere [2]) in Terminen, und so ist die erste Richtung die der Schriftlichkeit und der Tagsfahrten geworden. Natürlich war es, Behauptungen und Nachweisungen zu kennen, wie dieses allerorten der Fall ist, und wie die in der neuesten Zeit versuchte Ineinanderschiebung des Antrags und des gleich versuchten Beweises der Thatumstände sogar das Gebäude des Processes gefährdet hat (Gönner's Versuch) — sodann wurde durch das canonische Recht eine so herrliche Beweistheorie geschaffen, daß diese der Vollkommenheit anderer Lehren im römischen Rechte nichts nachgibt: endlich aber hat die Gründlichkeit der Entscheidung durch das Instanzenverhältniß und das System der Rechtsmittel so gewonnen

---

[1]) Bei einer andern Gelegenheit werden wir zeigen, wie einig hier die Proceßbildung in den drei großen Ländern Italien, Frankreich und Deutschland vor sich ging: nicht nur bis in die Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts namentlich durch die franz. Ordonnanzen und den deutschen jüngsten Reichsabschied, wo überall canonisches Recht zu finden ist, sondern auch bis auf unsere Tage.

[2]) Siehe unten in der Note des § 5.

daß wenn man den Mißbrauch dieser Erfindung wegnehmen will, der Proceß selbst nunmehr eine achtungswerthe Richtung in der Verlässigkeit des Rechts errungen hat[1]).

§ 2.

Die Latinität des canonischen Rechts im Processe.

Wenn Guizot in seinen meditations et etudes morales (Paris 1852) pag. 87 sagt:

„Le catholicisme est né dans le même temps, que l'Europe moderne, et dans le même berçeau, il est associé a tous les travaux de la civilisation européenne" so hat er Eines nicht gehörig erwogen, daß das Christenthum auf die ewige Stadt sich gründet, die alte und neue Welt verbindet, und von dieser Seite die römische Sprache als eine Weltsprache in sich trägt. Doch darin müssen wir ihm wieder zustimmen, die Latinität des canonischen Rechts ist vielfach eine andere, wie die altrömische: und gebraucht das canonische Recht auch römisch-technische Rechtsworte, so sind sie eben in der neuen Bedeutung zu andern Begriffen geworden. Dadurch ist manche Verwirrung entstanden, und um daher das canonische Recht im Processe vollkommen zu verstehen, und den Geist desselben zu erkennen, muß hauptsächlich auch auf die Sprachtechnik Rücksicht genommen werden. Die editio actionis, die litis contestatio, litis pendentia, decretum, interlocutio, appellatio u. s. w. sind im canonischen Rechte ganz andere Begriffe wie im römischen Rechte. Nur dadurch kommt man zum Ziele, daß man den Zweck der neueren Einrichtungen, die man den Geist des Rechts nennt, mit den Worten in die innigste Vereinigung bringt, durch welche Zweck und Geist des Instituts realisirt werden soll.

§ 3.

Von der Ordnung im zweiten Buche des Decretalen.

Sowie die ganze Darstellung in den Decretalen eine zweckmäßige ist, in der ersten größeren Hälfte des ersten Buches bis zum Tit. 33 von der

---

1) Eigentlich muß man drei Glieder in der Darstellung des Processes aufstellen: die Verhandlung in der ersten Instanz — die in der weiteren — und die der Vollziehung. Von den beiden letzteren und den summarischen Processen in einer andern Abhandlung.

kirchlichen Hierarchie und den Kirchenämtern handelnd, und in der zweiten die Abwendung alles Rechtsstreites beachtend, tritt die Sammlung im zweiten Buche in den Proceß ein. Im dritten Buch werden die Rechte des geistlichen Standes an Personen und Gut und im vierten Buch das Familienrecht, im fünften die Unbotmäßigkeit der Christen dargestellt. Also ist denn auch im zweiten Buch eine durchaus bessere Ordnung wie in der Zusammenstellung des **corpus juris civilis**. Dagegen war es nicht der Zweck des Sammlers, die Lehren nach scharfen Eintheilungen zu ordnen; so schiebt er z. B. in dem Titel **de ordine cognitionum** den summarischen Possessionenproceß, in dem Titel **de dolo et contumacia** Manches ein, was in den Executionsproceß gehört; allein es ist möglich, nach der einzelnen Titelfolge wohlgeordnet das System des Processes darzustellen.

Schon aus dieser Ordnung kann man erkennen, wie das canonische Recht die Hauptquelle des jetzt geltenden Processes in Deutschland ist. Vergleiche man die beiden bedeutendsten Particulargesetzgebungen in Deutschland, den baierischen Proceß des Jahres 1753 und den badischen Proceß des Jahres 1851 und schließe man von dem ersten zurück in die älteren Zeiten, so wird man finden, wie von dem Titel **de foro competenti** an Alles aus dem canonischen Rechte genommen ist.

Dabei ist noch folgendes anzuführen: Ein so vollkommener Unterschied zwischen ordentlichem und summarischem Proceß, wie er in unseren Tagen vorkömmt, war im canonischen Rechte nicht indicirt; dieser Unterschied gehört eigentlich mehr der Doctrin schon des Mittelalters an. Praktisch äußerte er sich in der Abkürzung der Tagsfahrten: die Positionen und Responsionen [1]) konnten nach canonischem Rechte auch im summarischen Processe vorkommen, wie man in der **Clem. 2. de V. S.** sieht, im übrigen war es die Tendenz des canonischen Processes, nicht nur in der Cumulirung der Processe z. B. der Verbindung des **possess**: und **petitorii** — der Wiederklage jeder Art: als auch in der Verwandlung des gewöhnlich Processes kraft des Willens der Partheien in den summarischen — einen schnellen Gang des Streitverfahrens herbei zu führen. Unter den massenhaften Unrichtigkeiten, welche man den bekannten Sarpi vorwerfen kann, ist auch

---

1) Darüber außer Tancredus am besten Fagnanus ad c. X. de litis contest.

die: das Buch enthalte mehr zur Auferbauung der Processe, wie der Seele [1]).

Ueber das Verhältniß des Criminalprocesses zum Civilprocesse sind die Andeutungen im corp. jur. canon. auch unbedeutend, doch kann man folgende Schlüsse auf einer guten historischen Grundlage machen: Im Decrete Gratians galt allein der Accusationsproceß ganz nach dem Verfahren des Actionenprocesses, aber da das hierarchische Princip bald in den Disciplinarproceß hinüberführte, wo in Gemäßheit der Information der promotor Positionen und Beweisartikel verbinden konnte, auch überall die civilrechtlichen Tagsfahrten nicht eingehalten werden konnten, so fing man an, den Criminalproceß zu den summarischen Processen zu zählen, wie man nicht nur aus den Werken des achtzehnten Jahrhunderts über den Consistorialproceß z. B. bei Ludovici, als selbst in den Schriften über Criminalrecht findet, bis sich der Criminalproceß in unseren Tagen zu einer neuen vom Civilprocesse gänzlich abweichenden Bildung erhoben hat.

Nach dieser kurzen Einleitung ist es nun Zweck des Verfassers dieser Arbeit, einige wichtige Punkte aus dem canonischen Processe hervorzuheben. Die Hauptrichtung wird er dahin nehmen, daß die neueren Processualisten vielfach Unrecht haben, wenn sie ihre ganz unzweifelhaft richtigen Ansichten mehr durch Stellen des römischen Rechts, wie durch die des canonischen Rechts zu coloriren suchen.

§ 4.

Von der Schriftlichkeit in Beziehung zur Mündlichkeit im Processe.

Das größte Verdienst des canonischen Rechts ist die Gründlichkeit, welche dasselbe durch das Mittel der Schriftlichkeit hergestellt hat. Es ist ein Paradoxon unserer Zeit, immer das Lieblingswort „Mündlichkeit" hervorzuheben, welches auf unsere Wissenschaft und auf unser Leben gar nicht paßt. Die Mündlichkeit in der classisch-römischen Zeit setzt zweierlei voraus: 1) daß der Prätor in dem ihm vorgebrachten Falle nur den Rechtsstandpunkt angeben, nicht aber den Fall selbst entscheiden wollte. Den Rechtssatz kann Jeder angeben, welchem beide Parteien etwas erzählen; 2) daß dem judex freie Hand gelassen war, also eine weitere Prüfung seiner Entscheidung so wenig mög-

---

[1]) Böhmer corp. jur. can. tom. II. praef. § 15. Note 99.

lich war, wie bei unseren Geschworenen. Als aber die Entscheidung erst später erfolgte, und nach der Untersuchung des Falls oft zweifelhaft wurde, wurde es auch das bedingte Urtheil selbst: wollte man also Gründlichkeit und Verlässigkeit, so mußte Alles schon durch die Form der Scriptur zur Glaubwürdigkeit gebracht werden, und daher tritt deren Werth hier ebenso hervor, wie wenn der Mann der Wissenschaft durch Scriptur seinem Gedächtnisse zu Hilfe kommen will. Die Scriptur ist also überall eine Wohlthat; und nur als dieses Mittel entartet war, stellte man ihr die Mündlichkeit gegenüber, nicht um jene zu beseitigen, sondern nur um das Mißbräuchliche aufzuheben. Dieses ist auch der Gesichtspunkt in allen jenen Ländern, wo man, um Mißbräuchen der Scriptur zu steuern, die Resultate der mündlichen Erklärung niederschreiben läßt. Das Niederschreiben aber kann zu keiner Zeit entbehrt werden.

Das Notariat ist auch im canonischem und unseren Rechte so gründlich durchgeführt worden, daß nicht nur der status causae et controversiae, d. h. dasjenige, was dem Beweise vorhergeht, als auch das Beweisverfahren durch die Scriptur geordnet werden muß, folglich die Zeugnißaussagen niedergeschrieben werden müssen, und Alles, was zu den Beweismitteln gehört, notirt werden muß. Eine wesentliche Erscheinung im canonischen Recht ist also der notarius oder actuarius. Auch der französische Prozeß, welchen man immer wegen seiner Mündlichkeit gepriesen hat, kann von diesen Ansichten nicht abweichen, nur bediente er sich neben dem greffier noch des huissier. Ja, der französische Proceß ruht noch mehr, wie der deutsche, im canonischen Recht, da er überall den promotor hat, der freilich in den eigentlich geistlichen Sachen, wo immer öffentliches Interesse vorwaltet, einen mehr gerechtfertigten Zustand darbietet, wie in den reinen Privatangelegenheiten. Wir sind übrigens der Meinung, daß die französischen gens du roi hauptsächlich der Unabhängigkeit der Parlamente wegen eingeführt worden sind, die bekanntlich noch eine andere Stellung hatten, als die der reinen Gerichtsstellen, und daß es daher in Privatrechtssachen besser sei, den Verhandlungsweg blos durch Partheien führen zu lassen, welche Methode freilich auch die deutsche Praxis in das Extrem gebracht hat, weil man hier den Weg der Aufklärung durch Fragen an die Parteien und Zeugen ganz zur Seite geschoben hat.

Nunmehr soll es unser Zweck sein, die Verhandlungen des canonischen Rechts etwas genauer darzustellen.

§ 5.

Parteien und Richter in der Vorverhandlung.

Wir wollen in dieser Darstellung von der Competenz der richterlichen Behörde absehen, weil diese sehr wenig in den Geist des Verfahrens selbst eingreift, dagegen die Verhandlungen der Parteien vom dritten bis in den siebenzehnten Titel im zweiten Buch der Decretalen in Betracht nehmen. Ihr Inhalt zerfällt in zwei Theile:

a. in dasjenige, was die Parteien zu thun haben,

b. in die Proceßleitung, die dem Richter aufliegt.

In der ersten Hinsicht sind folgende Handlungen zu unterscheiden, in welchen der Streit fortläuft (procedit)[1]:

a. die Uebergabe der Klageschrift. Wir wollen hier auch alles dasjenige fallen lassen, was wir schon an andern Orten über Positionen und Responsionen, die nicht blos hier, sondern auch bei dem Uebergange in das Beweisverfahren vorkommen, weitläuftig ausgeführt haben[2];

b. die Citation. Diese ist eine ganz eigene Erscheinung des canonischen Rechts. Sie erfolgt durch ein Decret des Richters. Indem dieses dem Beklagten insinuirt wird, sind alle die Folgen begründet, welche im klassisch-römischen Rechte mit der Litiscontestatio verbunden waren, eine einzige freilich sehr wesentliche ausgenommen, die nicht mehr eintritt (novatio);

α. die Citation ist so zu sagen der Anfang des Processes. Kläger, Beklagter, Richter können einseitig vom Gerichtsstande nicht los. Für die beiden ersten heißt es: lis pendet, für den letzten, daß eine praeventio da sei. Die

---

1) Das Wort Proceß in c. 22. X. 1. 3. Clem. 2. V. 11. tit. X. ut lite non contestata non procedatur. Hier nämlich ist die Grenze des ersten und zweiten Processes, des Vor- und Beweisprocesses.

2) Die Schriftlichkeit in der Klage ist die neue editio actionis, bei welcher es gar nicht nothwendig ist, dieselbe, wie im römischen Rechte, nach der alten formula zu benennen. c. 6. X. 2. 1. Siehe den ersten kurzen Anhang

Litispendenz und Prävention zusammen geben die Litigiosität der Sache mit allen jenen Folgen, die schon im römischen Recht begründet sind: daher kann

β. nicht nur die Veräußerung der Streitsache nicht stattfinden, sondern auch es kann physisch an der Sache nichts verändert werden. Lib. 2. tit. 16.;

γ. der Beklagte wird dadurch obligirt, vor dem Richter dem Kläger gegenüber zu erscheinen, wenn auch durch einen Stellvertreter: thut er dieses nicht, so wird gegen ihn die eigenen Straffolge der contumacia begründet, bei welcher Gelegenheit das canonische Recht eine Lehre vorgetragen hat, die bei uns noch eine andere Stellung hat: nämlich die Lehre von der Execution des Urtheils. Allein ihr Standpunkt ist doch ein richtiger, denn unser Executionsverfahren erscheint eben als Contumacialverfahren. Auch ist in der neuern Zeit behauptet worden, daß der Citirte obligirt werde, von der Insinuation her Zinsen zu bezahlen und es soll dieses nicht sowohl in seiner mora liegen, als darin, daß von diesem Augenblicke an eine bedingte Entscheidung ihn treffe, folglich daß durch die Rückziehung der Bedingung, die Pflicht in juristischer Consequenz begründet werde. Savigny nennt diese Zinsen daher Proceßzinsen: allein das Princip ist und bleibt streitig sowohl in der Sache, wie in den Argumenten;

δ. die Verjährung wird unterbrochen, und eine Beziehung auf das römische Recht ist hier nicht nöthig, denn im canonischen Rechte stehen sich extinctive und acquisitive Verjährung gleich, wie wir in unserer Dogmengeschichte gezeigt haben. Derjenige, der citirt wird, kömmt in malam fidem und dies genügt nach c. 5. und 20. X. 2. 26.

Es sind dieses die Folgen, welche die neuesten Romanisten die positive Function der litis contestatio nennen. Dagegen ist es unzweifelhaft, daß an der Hauptobligatio nichts geändert wird, folglich eine novatio und consumtio nicht eintritt, denn wir haben schon an andern Orten gezeigt, daß nicht nur mit der citatio, sondern auch sogar nach der förmlichen Streiteinlassung der Proceß aufgegeben werden kann,

wenn der Beklagte und der Richter nach lit. *a.* entschädigt werden, so daß dann selbst das alte Recht durch die **mutatio actionis** in einen neuen Proceß gebracht werden kann [1]).

c. Die **dilationes** verschiedener Art. tit. 8. 9. Hervorheben wollen wir hier nur die Einwendungen, die nicht über die Streitsache selbst, sondern darüber gestellt werden, daß man sich vor dem die Citation verfügenden Gericht nicht einlassen wolle.

d. Kann nun der **citatus** die Erscheinung nicht verweigern, so soll zuerst die Güte versucht werden und zwar durch die Auctorität des Richters. Dieses Verdienst gebürt vorzüglich der Kirche und hat sich auch im weltlichen und politischen Leben so ausgeprägt, daß darauf hin in einigen Ländern Friedensgerichte entstanden sind. Nur wenn der Versuch fehl schlägt, kömmt es

e. zur Streiteinlassung, oder Kriegsbestigung, die man wohl auch bei uns und im canonischen Rechte **litis contestatio** nennt, die aber mit dem römischen Begriffe nicht zu vereinbaren ist [2]).

Die Proceßdirection durch den Richter (die andere Richtung dieses §) ist eine Folge des schriftlichen Verfahrens in der Erledigung des Processes durch Tagsfahrten. Die strenge Richtung der Tagsfahrten, welcher sonst zehn waren, hat dadurch nachgelassen, weil man im Geiste des neueren deutschen Processes angenommen hat, daß der Richter in der Regel bei der Leitung des Processes nicht eher handle, als bis er eine Veranlassung durch die Parteien findet. Die richterlichen Decrete sind dann entweder Communicative oder Contumazialbescheide, manchmal auch Verfügungen, die auf die Entscheidung der Sache selbst Einfluß haben, **interlocutiones**. In der französischen Praxis hat man die Communication oft in andere Hände gegeben als in die des Richters (**huissiers**).

---

[1]) Mein canonisches Recht S. 584. Man kann eine Art von Klageänderung, wenn der Kläger sich nur nicht zu bestimmt in der Klage ausgesprochen hat, als **replica** vorbringen. Bayer, 8. Aufl. S. 666. Vergl. auch **Tancredus** und die ältesten Processualisten.

[2]) Dieses zeigt sich am besten, wenn wir auf das Verfahren in der zweiten und weitern Instanz hinsehen, wo eine **litis contestatio** so wenig nothwendig ist, wie im summarischen Proceß. Gönner, Handb. des Processes. 2. Aufl. 2. Bd. S. 291.

§ 6.

Unterscheidung des factum und des jus.

So wenig man strenggenommen die gedachten beiden Beziehungen unterscheiden kann, weil das factum, welches nicht die Grundlage eines Rechts ist, juristische Bedeutung nicht hat, z. B. die Freundschaft als solche, und weil ein jus gar nicht gedacht werden kann ohne irgend eine Art von factischer Begründung, so kann doch von einem gewissen Standpunkt factum und Recht unterschieden werden, denn das Recht muß der Richter kennen, das factum muß ihm von den Parteien nachgewiesen werden. Schon in den Positionen wurde dieser Standpunkt genommen, und hiernach wird genau unterschieden, was Rechtens, was factisch sei. Bei den Römern war eine exceptio Rechtens, es war der Sitz des aequum jus; bei uns heißt man Einrede Alles dasjenige, wodurch man das Begehren des Gegners abzuwehren gedenkt. Allerdings muß der Beklagte zuerst das factum der Klage ableugnen: allein er hat noch eine Reihe anderer theils factischer, theils juristischer Mittel, der Klage zu begegnen, und dasselbe steht wieder dem Kläger zu u. s. w. Also bedeutet exceptio oder Einrede im canonischen Rechte etwas Anderes wie im römischen Rechte. Im Allgemeinen kann man sagen, daß, wenn der Beklagte auf die Positionen sich erklärt hat, alles Andere exceptio heißt, was schon daraus folgt, daß der Beklagte auf die positiones antworten muß, exceptiones aber nicht vorzubringen braucht. Nach canonischem Recht waren die exceptiones an keine Tagsfahrt gebunden, konnten selbst noch in der Execution vorgebracht werden: nur einige folgten einer Beschränkung, nämlich die declinatorischen an und für sich, und dann auch die dilatorischen, für welche der Richter einen Termin festsetzen kann.

Die andern Einreden, die man peremtorische heißt, waren entweder wirkliche Einreden, wo der Grund der Klage nicht einmal genau untersucht zu werden braucht, z. B. die Verjährungseinreden, über die das canonische Recht sich besonders verbreitet, der Vergleich, die entschuldigende Eigenschaft einer Person, als Frau oder filius familias, oder sie sind andere Vertheidigungsmittel, z. B. die Zahlung oder Compensation. Sehr genau ist dieses entwickelt im französischen Proceß, namentlich nach der

ordon. von 1667, und auch hier wie überall zeigt sich die Bedeutung des canonischen Rechts auch für Frankreich [1]).

In der deutschen Praxis ist vorzüglich gut das selbst im canonischen Recht unstäte Verhältniß der exceptiones litis ingressum impedientes ausgeführt, welches schon unter Innocenz IV. im c. 1. in VIo. II. 3. unklar genug war, und eben deshalb auch mehr in der deutschen Praxis durch eine Reihe von Untersuchungen aufgeklärt worden ist [2]).

Leider ist auch hier in den processualischen Schriften der Neuzeit Vieles aus den Begriffen des römischen Rechts eingedrungen, wie man ganz besonders aus der Darstellung von Bayer sieht, und es ist also auch in dieser Lehre wichtig, wieder auf die von der Praxis geheiligten Grundsätze des canonischen Rechts zu recurriren.

Im Uebrigen muß man in Beziehung auf das Beweisverhältniß durchaus nicht mehr von dem Begriffe exceptio ausgehen, sondern der Uebersicht unsres §. folgen, factum und jus unterscheidend [3]).

§ 7.

Beweistheorie.

Indem wir einzelne im Sinne des canonischen Rechts sehr wichtige Lehren zur besondern Darstellung uns vorbehalten: namentlich de ordine cognitionum und von dem Verhältnisse verschiedener mit einander zusammenhängenden Sachen, ferner von der Wiederklage, von dem Contumacialverfahren zusammenhängend mit der Execution u. s. w. lauter Einrichtungen, welche allein im canonischen Rechte ihr Fundament haben, wollen wir vor der Hand die Lehre von dem Beweise darstellen, die sozusagen, der neuern processualischen Gestaltung eine definitive, von der römischen Ansicht gänzlich unabhängige Richtung gibt. Während das römische und englische Recht sich kürzer zu fassen suchen, hat das canonische Recht nicht nur eine geregelte objectiv selbst-

---

[1]) S. Argou institution du droit françois. II. pag. 472. (oncième edition.)

[2]) Mein canonisches Recht I. S. 610—612.

[3]) Warum ist so Vieles, was im römischen Rechte jus war, jetzt zum factum geworden? d. h. warum condicirt man bei uns nicht mehr — warum hat man die Formalität der romischen contractus nicht mehr — warum heißt jede Vertheidigung des Beklagten exceptio. Siehe den zweiten Anhang.

ständige Beweistheorie geschaffen, sondern auch in außerordentlichen Verhältnissen, aber nur ausnahmsweise nicht den vollen Beweis verlangt, was die Neueren Bescheinigung nennen, und überhaupt eine Perfection sowohl in der Aufstellung sicherer Grenzen als in der Unterscheidung der Beweisgründe und Beweismittel hergestellt, wodurch der canonische Proceß zu allen Zeiten volle Anerkennung der Rechtsverständigen erhalten und behalten wird [1].

I.

Der Uebergang in das Beweisverfahren war sehr einfach; es bedurfte anfangs nicht einmal eines proceßleitenden Decrets: aus den Positionen und Responsionen folgt von selbst das Beweisthema und die Beweislast. Allerdings stellten die ältesten Processualisten die theoretische Frage auf, wer beweisen müsse und was zu beweisen sei; allein practischer Gebrauch davon wurde erst in den allegationes gemacht. Als der Richter zuerst die Parteien zum Beweis aufforderte, geschah es, um einen terminum probatorium mit Präclusionsandrohung zu setzen. Aus den Positionen entwickelten sich die Beweisartikel sehr natürlich, wie wir in unserm Buche über canonisches Recht nachgewiesen haben. Die Grundsätze über Beweislast, welche Pillius und Tancredus aufstellten, waren an sich aus dem guten Grunde gestellt, daß derjenige, der eine Thatsache anführt, sie beweisen müsse, und selbst, daß, wenn sie negativ gestellt sei, sie in eine positive Richtung zu verwandeln sei, z. B. daß, wer die negatoria erhebt, mit dem Eigenthum die praesumtio der Freiheit hat: allein in manchen Punkten waren jene Gelehrten doch nicht befriedigend genug, denn sie führten nicht an, daß, wer die Entstehung eines Rechts bewiesen hat oder auch nur des Besitzes, die Fortdauer desselben nicht zu beweisen brauche, und daß dann überall sehr viel darauf ankömmt, welches factum das Recht voraussetzt, auf welchem man die Klage erhebt. Also muß man mehr beweisen bei der vindicatio wie bei der publiciana.

---

[1]) Dabei ist zu bemerken, daß die Glosse über das römische Recht im Proceß nicht römisch, sondern modern, und die Glosse über das canonische Recht gar oft ein Nachklang des römischen Rechtes ist.

II.

Nunmehr aber zur Natur des Beweises selbst[1]). Auch die Beweisführung soll schriftlich erhoben werden, und schon dieses formelle Verhältniß führte auf eine materiell-rationalistische Begründung. In dem fatalistischen Princip des alten Germanenthums lag doch etwas Psychologisches — das Gefühl des Unrechts auf der einen und des Rechts und Vertrauens auf der andern Seite: dadurch war denn auch dem canonischen Rechte der Ausgangspunkt jenes verhängnißvollen Rechts im Beweise durch den christlichen Eid als purgatorium geöffnet. Hier fanden die Gewissen ihre Ruhe, die von der einen Seite stattgefundene Täuschung ihren Frieden. Wenn es im römischen und englischen Rechte nicht zum Geständnisse kam, so hatten wenigstens im englischen Rechte experimentelle Regeln statt — gegründet wie das ganze englische Recht auf Präcedentien.

Allein das canonische Recht erhebt sich zu einem festen und logisch aufgestellten Rationalismus. Zwar wird auch hier nicht gegenüber den Parteien, sondern für den Richter der Beweis geführt, aber nicht sein subjectives Gefühl soll entscheiden, sondern die Beweisfacta werden unter Beweisleges gebracht. Die Beweisgründe werden so zu Beweismitteln. Die ältesten processualischen Schriftsteller sahen noch nicht durch, und wenn sie auch wohl wußten, was ein voller und nicht voller Beweis ist, und wie man die Sicherheit durch den Eid herstellen kann, der durch die Unterscheidung des suppletorium und purgatorium im Concreten abgemessen werden kann, wovon das letztere freilich in andrer Gestalt aus dem ältern germanisch-canonischen Recht genommen ist: so waren sie doch nicht soweit vorgedrungen, um das Verhältniß der Beweisgründe zu den Beweismitteln zu bestimmen, und die Natur der relativen Wahrheit soweit nachzuweisen, daß sie die möglichst größte Wahrscheinlichkeit enthält. Nur in einem Punkte konnte man im Civilverfahren Etwas billiger sein: bei dem Geständnisse; denn obgleich dasselbe nicht unmittelbar die Verurtheilung enthielt, so konnte man eine nähere Prüfung desselben dahingestellt sein lassen, weil Jedermann Herr und Meister

---

1) Hierbei wird blos von formellen Principien gehandelt: über das materielle Princip siehe den dritten Anhang.

seiner Befugnisse ist. Daher kömmt es wieder, daß die ältesten Processualisten den Titel de confessis nicht unmittelbar als Beweismittel aufstellen, sondern gleichsam außerhalb des Systems lassen. Offenbar ist aber das Geständniß jetzt nichts anders als ein Beweismittel: ebenso wie der noch mehr den Richter überzeugende Augenschein. Also bedarf das Geständniß im Civilrecht keiner weiteren Bestätigung, was sich freilich anders stellt im Strafrecht. Hier muß das Geständniß controlirt werden. Mit Recht weist schon darauf hin Tancredus in part. 2. tit. 7. §§ 7. 8. in summa notabis, quod in causa criminali clarae debent esse probationes et apertae. Also eine gesetzliche Logik wird hier vorausgesetzt, d. h. die Logik als Form, aber mit Hinweisung auf objective Satzungen, in welche sich jedes Subjet ergeben muß. Noch erreicht aber alle Logik nicht die Vollkommenheit der Mathematik. Aber durch die canonische Beweistheorie wird die Logik so zu sagen zu einer mathematischen und dies will der Jurist ausdrücken durch die Worte „clarae et apertae“.

Ein Wort über das qualificirte Geständniß beizufügen sei erlaubt. Daß nach römischem Rechte das Geständniß nicht getheilt werden konnte, war natürlich: denn nach classischem Recht gilt der Satz „confessus pro judicato habetur“; wie war es anzunehmen, daß Jemand gleichsam sein eigenes Urtheil sprach, wenn er der Klage seines Gegners nicht unbedingt zustimmte? Bayer 8. Ausg. S. 733. übersieht dieses, indem er sich auf das spätere römische Recht und namentlich auf die Glosse bezieht, die schon im Rechtssinne des zwölften Jahrhunderts das römische Recht auffaßte. Sieh oben Note 1. Da nun in diesem Sinne und im Geiste des canonischen Rechts das Geständniß ein Beweismittel ist, wornach zwischen dem Fundamente des Zugeständnisses und dem äußern Ausdrucke logisch unterschieden werden kann, so ist das Princip der Theilung des Geständnisses mit Recht angenommen, und daher muß bei einem qualificirten Geständnisse nicht selten der andere Theil beweisen: jedoch nach Verschiedenheit der Umstände, die hier in Betracht kommen. Das römische Recht schwebte den Franzosen vor, die die Untheilbarkeit des Geständnisses annahmen, während sie die Sache von den Umständen hätten abhängig machen sollen. Mit Recht hat also das neue badische Proceßgesetzbuch die französische Ansicht verworfen. Ueber das Verhältniß des gerichtlichen und außergerichtlichen Geständnisses wollen wir uns hier nicht weiter einlassen.

Um nun die Beweismittel selbst zu classificiren, woran weder das canonische Recht, noch die ältesten Processualisten dachten, müssen wir von folgender Ansicht ausgehen:

Immerhin ist es der Eid, der das canonische Beweissystem perficirt. Was wäre auch sonst auf dieser Erde zu finden? Als die purgatio canonica begründet wurde, unterschied man die einfache, und die, wobei der Eid selbst noch Garanten haben soll. Diese wurden durch die compurgatores hergestellt, die freilich mehr eine Erinnerung aus dem alten heidnischen wie aus dem christlichen Leben waren. Sie waren zwar allerdings nur auf den Glaubenseid angewiesen, aber es waren die Eidhelfer eben solche Personen, die den Betheiligten genau gekannt hatten[1]). In dieser Richtung sind darin später auch die compurgatores geblieben, wo der Eid also nicht controlirt werden kann, z. B. wenn es sich davon handelt, ob der Beischlaf stattgefunden habe oder ob nicht Impotenz stattfinde. Wenn man in der neuesten Zeit, z. B. im österreichischen Ehegesetz, davon abgesehen hat, so waren es gewisse Gründe des Anstands, die zu einer solchen Beseitigung beitrugen, nicht solche, die auf eine Unvollkommenheit des canonischen Beweissystems hätten hinführen können.

Wir unterscheiden nun einerseits die Fälle, wo es des Eides überall nicht bedarf, und sodann die anderen. Ein voller Beweis kann also gemacht werden durch Zeugen und Documente. Das canonische Recht kennt den Ausdruck „probatio plena" und zwar deshalb, weil ihm fama, praesumtiones, außergerichtliches Geständniß, die mögliche Verleumdung durch die Aussage eines einzigen Zeugen, Schriftenvergleichung u. s. w. nicht genügen, diese also keinen vollen Beweis machen, ob-

---

[1]) c. 13. X. h. t. 5. 34. Illi vero, qui ad purgandam alicujus infamiam inducuntur, id solum tenentur juramento firmare, quod veritatem credunt cum dicere, qui purgatur. Gewöhnlich bezieht man sich sehr leichtfertig auf diese Stelle, besonders die Germanisten, welche das canonische Recht sehr gering anschlagen (Kritische Ueberschau V. Band, 2. Heft, S. 204), ohne anzuführen, daß diese Stelle aus c. 29. X. 2. 20. genommen ist, wo es sich davon handelte, ob ein Zeuge unverdächtig oder infamatus sei, und wo dieser sich von der infamia reinigen wollte. Hier kann dieser die compurgatores gebrauchen, die dann nicht gezwungen werden sollen, über das negotium principale auszusagen. Gerade hier sieht man, daß, wenn das canonische Recht sich immer mehr an das römische Recht gehalten hat, es doch bedacht war, in solchen Volksanschauungen die germanischen Ansichten nicht gering zu achten.

gleich sie nicht ohne alle Wirkung sein sollen. Davon weiter unten. Wenn nun Zeugen und Urkunden einen vollen Beweis machen sollen, so mußte vorausgesetzt werden, daß zum Zeugnißgeben und zur Urkunden-Edition eine bürgerliche Pflicht bestehe. Diese war als solche schwerlich im ältern römischen Rechte begründet: der Patriotismus, die Gewohnheit mochte aushelfen, nicht aber der dürre Buchstabe des Gesetzes. Der Gedanke christlicher Sittlichkeit lag eben nicht vor: daher sollte sich Niemand in des Andern Angelegenheiten mischen, daher kam die Urkunden-Edition nur aus gemeinsamem Eigenthum, die Zeugenschaft aus dem öffentlichen Leben, und erst allmählig fanden sich einzelne Anweisungen in den Ansichten der Juristen. Anders steht die Sache im canonischen Recht; hier kömmt der Titel vor, de testibus cogendis vel non; hier kam die Lehre vor, daß Jeder Zeuge sein müsse, wenn er die rechten Eigenschaften habe, und nur in wenigen Fällen sollte ein solcher nicht gezwungen werden: hier wurde die Urkunden-Edition auf andere Grundsätze gegründet, und namentlich sollte sich der Beklagte derselben erfreuen, und so geschah es denn, daß diese Lehre vom natürlichen Beweise ein festes Fundament in der bürgerlichen Gesetzgebung erhielt. Bis hieher war man der Meinung, Jeder könne zum Zeugniß gezwungen werden; man hätte aber nur erwägen sollen, durch welche Mittel? etwa durch Geldstrafen; so wäre die Bürgerpflicht eine Strafpflicht geworden, hätte in die Lehre von Verbrechen übergehen müssen, was noch Niemand behauptet hat; anders war es im canonischen Rechte: hier wurde derjenige, welcher das Zeugniß verweigert, censirt, und wenn man dann auch im weltlichen Gericht eine öffentliche Pflicht angenommen hat, so mußte man doch bald einsehen, daß, wo dieser eine Gegenpflicht entgegentrat, die Zeugenverbindlichkeit erlassen worden ist. Dieses zeigt schon die Ueberschrift des Decretalentitels „de testibus cogendis vel non." Also bei Verbrechen, wo der Staat für den Beweis zu sorgen hat, soll der Privatmann nur Zeuge werden müssen, wenn man die Wahrheit sonst nicht entdecken kann c. 6. X. eod. 2. 21. auch soll der socius confessus zum Zeugnisse wider seine socii nicht veranlaßt werden, auch überhaupt Niemand, der etwas de propria turpitudine aussagen mußte. Der ganze Gerichtsgebrauch des Mittelalters hat diese Ansicht angenommen, und man braucht nur auf den jüngsten Reichsabschied § 53 zu verweisen. Ueber die Qualität und Quantität der

Zeugen wollen wir hier nichts bemerken: nur sollen sie nicht nur über ihre Verhältnisse vernommen werden, sondern der Richter hat ex officio darauf zu achten, daß der Zeuge kein Interesse an der Sache habe, auch soll der Zeuge vereidet und seine Aussage in die Scriptur gebracht werden c. 41. X. 2. 20. — gelten aber die Zeugen als unverwerfliche, so hat der Richter nicht das Recht, seine Einsicht beizumischen: er muß ihrer Angabe vollkommen trauen.

Bei den Urkunden kömmt Alles auf den Unterschied der öffentlichen und Privaturkunden an. Nur öffentliche Urkunden machen den Beweis: die Privaturkunden müssen im Wege der Anerkennung also des Geständnisses zum Beweise gebracht werden, und gehören nicht hierher. Was aber die öffentlichen Urkunden angeht, so unterscheidet man das Original und die zum Original erhobene Copie. Das Original heißt man gewöhnlich auch exemplar, und ihm wird eben gleich geachtet das exemplificatum. Die beste Kenntniß für diese Technik findet man bei Rolandinus in seiner summa de notaria [1]: hier heißt es exemplar dicitur originalis scriptura, genus videlicet, ex quo generatur vel ducitur exemplum; man unterscheidet nun das exemplum in das generatum und in das originali simile. Ist nämlich die öffentliche Urkunde von demselben, der sie ausgefertigt hat, nochmals ausgefertigt und in dieser Richtung, sei es auch eine Copie, durch die öffentliche Auctorität erklärt, so nennt man dieses exemplificatum im engeren Sinne im Gegensatz zum exemplum, und es dient zum Beweise. Darauf geht das berühmte c. 1. X. de fide instrum. 2. 22, welches so oft falsch interpretirt worden ist: denn entweder muß die Stelle so interpretirt werden, daß, wenn das authenticum nicht vorliege, mit der Copie nichts zu machen sei, oder so, wie Cujacius anzudeuten scheint, daß wenn das authenticum oder ein exemplificatum nicht vorliege, nichts zu machen sei. Offenbar wäre denn hier von einer durch die öffentliche Auctorität verbürgten Copie die Rede, und nicht von einer bloßen Abschrift, von einem exemplum generatum.

Bei der Führung des natürlichen Beweises ist die Gegenbeweisführung durch dieselben Mittel von großer Bedeutung, namentlich in der Richtung auf den Zeugenbeweis. Sollten nämlich Gegenzeugen

---

[1]) Die Geschichte des Urkundenbeweises muß im Notariatsrechte gesucht werden, die der Privaturkunden in der Geschichte des germanischen Rechts.

aufgestellt werden, die ebenfalls unverdächtig sind, dann wird der Richter in nicht geringe Verlegenheit versetzt, und das canonische Recht, welches auch hier den Parteien weitere Vernehmung und allegationes zugesichert hat, war hier dem Richter günstiger, wie unser jetziges abgemessenes und auf Präclusionen beruhendes Verfahren. Doch kann der Richter auch nach canonischem Rechte ex officio hier nicht eingreifen. Ueberhaupt ist es nicht der Zweck dieser Darstellung, das canonische Rechtsverfahren, d. h. das Aeußere der protocollarischen oder Actenverhandlung zu entwickeln, was nur durch den Abdruck der Acten selbst geschehen kann.

Indem wir, im Vorbeigehen sei dieses bemerkt, von dem Beweise durch richterlichen Augenschein absehen, der einmal, weil der Richter sich unmittelbar selbst instruiren will, auch vor der Litiscontestation und Beweisauflage eingenommen werden kann, und wobei wir die Verhältnisse der zugezogenen artisperiti nicht näher untersuchen wollen, die oft auch Zeugen sein können, in der Regel aber Gehilfen des Richters sind: — und zu dem künstlichen Beweise übergehen, der abgesehen von den praesumtiones juris der Logik angehört, geziemt es uns, weil auch dieser nicht selten durch den Eid ergänzt, oder weggeräumt werden muß, und überhaupt der deferirte Eid nicht minder eine ganz andere Richtung hat, wie im römischen Rechte, gerade hierüber einige allgemeine Bemerkungen des canonischen Rechts vorzulegen. Sie sollen enthalten die Natur des Eides als Beweismittel, die Berechtigung des Individuums zum Eide, und das Verhältniß des purgatorii.

Die germanisch-canonistische Darstellung des Eides im Rechtssystem geht von dem Purgationseid aus, der zunächst in das Strafsystem paßte, allmählig auch im Eherechte angewandt wurde, zuerst unter den Geistlichen und Weltlichen vor dem geistlichen Gerichte, später auch im weltlichen Gerichte, namentlich wenn eine Art von entgegengesetzter fama auch in civilrechtlichen Beziehungen da war, um diese wegzuräumen.

Im Uebrigen sollte nach canonischem Rechte Jeder zu dem Eide gezwungen werden, in der Art, wie zum Zeugniß geben. Damit hängt zusammen, daß man die nicht im canonischen Rechte zugelassene, sondern allmählig durch den Gerichtsgebrauch als aequum jus begründete Sitte annahm, das Gewissen des Delaten durch Beweis zu vertreten. Im römischen Rechte hatte der Eid wohl auch seine gesetzlichen Fol-

gen, aber aus einem andern Princip. Der judex konnte das suppletorium verlangen, und der Betheiligte setzte sich, wenn er es verweigerte, der Gefahr aus, verurtheilt zu werden, weil die Verurtheilung in arbitrio judicis stand, d. h. der Richter eine artificielle Grundlage hatte, wozu die Verweigerung des Eides als indicium gegen den zum Schwur Verbundenen diente.

Die Hauptstelle für die Bedeutung des Eides im canonischen Rechte ist folgende:

c. 36. X. de jur. 2. 36.

Juramentum a te parti delatum nisi justa de causa — non potuit recusari, quamvis quod in judicio a parte parti defertur, recusari possit licite ac referri, nec liceat convento famosa actione referre hujusmodi jusjurandum.

Hier sind 3 Sätze

a) das richteramtliche jusjurandum muß angenommen werden;

b) das von der Partei angetragene kann referirt werden;

c) nicht aber bei einer famosa actio, die natürlich in das Gewissen geschoben wird, und nicht referirt werden kann.

Sane, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, et si nihil praestiterit, obtinere; praesumtione vero faciente pro illo, reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum: nisi judex inspectis personarum et causae circumstantiis, illud actori videat deferendum.

Sehr schön ist hier das geltende Princip ausgesprochen, der Richter kann überall das purgatorium dem reus als ein necessarium antragen: es wäre, daß eine gewisse Richtung auf Person und Sache es zuträglich machte, den Kläger schwören zu lassen.

Da nun hier Alles vom canonischen Rechte ausgeht, so mag noch eine weitere Vergleichung zum römischen Rechte zugelassen werden. Der Eid ist bekanntlich durch das canonische Recht zu einem vinculum juris, zu einer selbstständigen obligatio civilis erhoben worden, und ist weder in der Verpflichtung ein accessorium einer andern obligatio, noch im Beweise ein actus der Vereinbarung der Parteien. Im römischen Rechte sollte der Eid dienen, eine an und für sich kräftige und nicht schon durch eine Begünstigung aufhebbare Verbindlichkeit zu bekräftigen,

ferner im Beweise eine Art des Vergleichs zu sein. Wir gedenken dabei gar nicht an das innere Motiv des Eides, das im römischen Rechte in die honestas nach den dreifachen Principien des Rechts gestellt wurde, im canonischen Rechte aber ein votum ist.

Sofern nun im römischen Rechte der Eid als Beweismittel nach der Analogie des Vergleichs beurtheilt wurde, kommen ganz andere Resultate heraus, als jetzt wirklich bestehen, und es ist ein großer Fehler der neuesten Lehrbücher des Processes, daß man immer noch Alles auf römische Stellen, und auf die Analogie zum Vergleiche stellt. Also ruht

1) der von einer Partei deferirte Eid nicht auf dem Vergleich: der Delat, ohne Erwägung, ob er schwören will, oder nicht, muß auf den Eid sich einlassen; es ist für ihn eine Bürgerpflicht, also er muß schwören oder den Eid referiren, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten. Ob Jemand den Eid deferiren kann, hängt gewiß nicht davon ab, daß er sich vergleichen kann, sondern davon, ob er gerichtsfähig und processualisch legitimirt ist, z. B. es wäre Jemanden in einer Specialvollmacht das Recht gegeben, einen Vergleich einzugehen, selbst sofern ein Proceß über die Sache schon anhängig ist, aber er hätte keine Generalvollmacht daneben, so würde er deshalb dem Gegner den Eid nicht deferiren können. Wie ganz anders müßte die Sache sich ausnehmen, wenn man den Ansichten Bayer's, 8. Ausg. § 263. folgen würde.

2) Jeder, der einen Proceß zu führen berechtigt ist, ist dadurch befugt, einen Eid zu deferiren und einen Eid zu schwören. Wäre der Betheiligte eine juristische Person und diese hätte durch die Majorität für den Schwur sich erklärt, so kann freilich nur Derjenige kraft des Princips der Stellvertretung [1]), von welchem wir gleich sprechen werden, den Eid ableisten, der von der Sache selbst individuelle Kenntniß hat: es bedurfte aber zu diesem Resultate keiner Beziehung auf den Vergleich, auch keiner andern Deduction, sondern es folgt Alles aus dem Princip der Proceßberechtigung und der Stellvertretung auch bei dem Eide. Auch hier spricht Bayer S. 879 von der Vergleichsnatur.

---

[1]) Darüber den vierten Anhang.

3) Daß Stellvertreter nach canonischem Rechte schwören können, hat nicht den geringsten Zweifel. Das römische Recht will bekanntlich bei den Obligationen die Stellvertretung nicht, und läßt diese überhaupt nur als Ausnahme zu, das canonische Recht aber duldet sie überall, wie wir sowohl in unserem Werke der Dogmengeschichte, wie des canonischen Rechts nachgewiesen haben.

4) Nur der Meineidige kann nicht schwören und entbehrt dieses grosartigen Hilfsmittels im Processe, auch nicht durch einen Stellvertreter[1]), aber er kann den Eid referiren oder sein Gewissen mit Beweis vertreten. Ganz wichtig wird dieser Punkt, wenn der Eid ein Notheid ist. Ob hier nicht unter Umständen durch **relaxatio** geholfen werden könne, ist eine bis jetzt noch nicht gelöste Frage. Daß eine **relaxatio in foro interno et externo** der Kirche stattfinde, einmal, wenn der Meineidige eine Art von Entschuldigung hat, ein Schaden nicht geschehen, oder dieser ersetzt ist, und namentlich der Benachtheiligte seine Zustimmung gegeben hat, ist nicht zu leugnen, und wird von allen Casuisten bezeugt, wir brauchen blos auf **Ligorio de juramento** § 191. zu verweisen. Diese **relaxatio** kann aber natürlich auf weltliche Verhältnisse und Gerichte nicht einwirken. Kann daher ein weltlicher Richter die **relaxatio** ertheilen, und den Meineidigen unter den oben angegebenen Umständen zum Notheid zulassen, zumal in Angelegenheiten, wo der früher abgelegte Eid kaum in strafrechtlicher Hinsicht von Bedeutung, und ein leicht zu entschuldigender Irrthum, jetzt aber als Notheid für das Subject von der höchsten Bedeutung ist? Gesetzliche Spuren zu einer solchen Entscheidung finden wir nicht: aber der oben angeführte Ligorio bezeugt mit Verweisung auf viele andere Schriftsteller, daß der weltliche Richter die Befugniß habe, denjenigen, zu dessen Nachtheil geschworen ist, aufzufordern, den zum Notheid berechtigten freizugeben von der nachfolgenden Wirkung des Meineides, ja sogar, wenn ein Solcher darauf nicht eingehen will, **ex officio** die Remission zu ertheilen, wodurch indirect die Relaxation auch im weltlichen foro ausgesprochen sei. Oft ist es möglich, daß ein Anderer dabei nicht betheiligt ist, z. B. wenn die Meineidsstrafe von

---

[1]) c. 14. Caus. 22. qu. 5.

Amtswegen verfügt ist, so daß hier der Richter ohne Vernehmung des andern Theils die Relaxation des Eides erkennen kann.

5) Wenn bei der Ehe der Eid zur Auflösung der Ehe nicht statthat, so ist dieses eine Folge des Sacraments, und kann wieder nicht wie Bayer 882. will, auf die Vergleichsnatur gegründet werden. Freilich werden die Protestanten gut thun, die Vergleichsanalogie zuzulassen, weil sie die Sacramentsnatur der Ehe nicht annehmen[1]).

---

[1]) Siehe darüber den fünften Anhang.

Erster Anhang [1].

C. 6. de judiciis [2].

Das corpus juris can. verdiente eine ganz neue Erklärung in vielen seiner einzelnen Stellen. Schon die Glosse hat zu viel romanisirt [3]) und Andere z. B. Gonzalez Tellez thun es auch. Die gedachte Stelle kömmt nochmal vor im c. 1. de appellationibus. Sie gibt nicht mehr als den Satz: die Angabe des facti genüge, eine förmliche Benennung des Rechts sei nicht nöthig. Vorausgesetzt wird, daß der Richter das Recht kenne und namentlich schon aus der Erzählung des facti erkennen könne. Hier hätte man denn mehr an den Proceß jener Zeit, Alexander's III., wie an das römische Recht denken sollen. Bekanntlich brachte damals der Kläger seine Sache nur so an, damit der Beklagte citirt werden konnte. Dann wurde die Güte versucht, wobei schon der Richter die Sache besser kennen lernte; und kam es

---

[1]) Diese Anhänge sind blos deshalb gemacht, um den Studirenden in einzelnen Beispielen zu zeigen, von welchem Standpunkte sie das canonische Recht anzusehen haben.

[2]) Der Text der Stelle ist noch lange nicht genug erklärt: in der prima compilatio Decretalium steht nicht einmal actio, sondern accusatio. Schon die Glosse und die späteren Canonisten bemerken, es sei hier von einer simplex und nuda petitio die Rede, welche später erst durch die positiones und responsiones aufgeklärt werden müsse: also bezwecke die petitio nur die praeventio für das Gericht und citatio. Fagnanus ad c. 1. X. 2. 1. Vorzüglich können wir noch auf die Glosse verweisen, wo freilich steht, was alle Neueren angenommen haben, nec cogitur nomen actionis proponere s. mein canon. R. S. 574, und hier ist nicht von dem ursprünglichen Worte „accusatio" die Rede. Allein in der Note befinnt sich die Glosse wieder. Not. quod secundum canones actionem nullus tenetur proponere sed causam sufficit dicere und weiter et potest proponere aptam et congruentem postea.

[3]) S. die vorausgehende Note.

durch die Güte nicht zur Entscheidung, so konnte der Richter nicht sogleich vorgehen, die Zeugen vernehmen u. s. w. — sondern der Beklagte mußte ausdrücklich die Rechtsentscheidung verlangen.

So kam es denn, daß eben jetzt der Kläger alle facta speciell und genau in den Positionen vortragen mußte, wovon das römische Recht nichts wußte, worauf denn der Beklagte im Einzelnen antwortete.

Aber diese **positiones** und **responsiones** waren noch nicht genug, die ja auch bei dem Güteversuche vorkommen konnten, sondern die ausdrückliche Einlassung auf den Streit. Ebendeshalb hat man auch **litem** nicht **contestirt**, wenn man Exceptionen vorbringt [1]). So muß das **C. un. X. de litis contest.** erklärt werden, und nicht durch einen Rückschlag auf das alt-römische Recht. **Contestatio** bedeutete im canonischen Rechte eben nichts Anderes als eine ausdrückliche feierliche Erklärung. Daher heißt auch die **praefatio** im Canon der Messe **contestatio** [2]).

Da nun auf die erste Erklärung des Klägers noch die **positiones** folgten, so war natürlich in dem factischen Vorbringen des Klägers alles klar. Als aber in dem deutschen Rechte die **positiones** unterdrückt wurden, mußte die Klagschrift besser abgefaßt werden, als zur Zeit Alexanders **III.**; allein doch nicht anders, wie bei den Positionen, wo weder die Klage benannt, noch das Recht des Klägers anders angesehen werden sollte, als aus seinen **factis** zu ersehen war. Immerhin bleibt noch der Grundsatz, daß theils aus dem **facto**, theils aus dem **petito** die Ansicht des Klägers herauszusuchen, diesem möglichst zu helfen, derselbe so leicht angebrachtermaßen nicht abzuweisen, keineswegs aber auf die **formulae** und Benennungen des römischen Rechts zu achten ist, die ja auch schon im justinianischen Rechte aufgehoben waren [3]).

---

1) Fagnanus ad c. 5. X. 2. 2. sub N. 2.

2) Mone, über die Messe.

3) Daß sich der Beklagte im summarischen Processe über den Anspruch des Klägers erklärt haben muß, versteht sich von selbst: aber das Princip „audiatur et altera pars" und die litis contestatio sind sehr verschieden. Daher hat durchaus unrecht v. Linde, Lehrb. des Processes, siebente Aufl. § 331. Note 6.

Zweiter Anhang.

Warum condicirt man bei uns nicht mehr: warum heißt jede Erklärung des Beklagten Exceptio: warum hängt von der Formalität der außergerichtlichen Geschäfte, wie sie namentlich bei den römischen Contracten angenommen war, gar nichts mehr ab?

Diese Fragen zu behandeln, geziemt zunächst unserer Zeit. Die Romanisten dringen immer tiefer in das Verständniß des römischen Rechts ein, und sind darin zu loben: aber sie verführen die Candidaten der Praxis und machen sie dem täglichen Leben unfreundlich, mehr noch als in jener Zeit, wo das Volk die Doctores legum mit Feuer und Schwert verfolgte. Schon die vorige Abhandlung hat bewiesen, daß durch die Schriftlichkeit dem Kläger ermöglicht ist, blos das Factische seines Anspruchs vorzubringen. Allerdings sind die Condictiones des römischen Rechts auch rein factisch: man verlangt einen bestimmten Betrag; allein der Betrag ist nicht das Fundament der Klage, sondern daß der Beklagte auf eine juristische Art zu diesem Betrage verpflichtet ist. Das juristische Princip setzt hier voraus, daß der Beklagte keine Einwendung machen kann: und daß er Etwas hat sine causa, was er also demjenigen, der sich dazu berechtigt weiß, herausgeben muß. Die Berechtigung ist aber eben der Umstand, daß der Beklagte, weil er keinen Rechtsgrund hat, anerkennen muß, der Kläger habe ein besseres Recht als er. Dieses, daß der Beklagte kein Recht hat, muß aus den Umständen des Falles, in unsern Tagen der Kläger gleich in seiner Klage anführen, also den Inhalt seines Rechts angeben, und daher fällt bei uns das Wesen der condictio weg. Als man anfing, die Exceptionen auch den Condictionen entgegenzustellen, um das strenge Recht zu verbilligen, wie z. B. bei der condictio certi ex mutuo durch die exceptio Scti Maced. — veränderte sich schon das römische Recht, aber es konnte niemals seine geschichtliche Fortbildung verleugnen, wodurch es in der That allmählig selbstständig geworden ist, denn nur die Geschichte bewährt des Menschen

Werke[1]). Wenn nun der Beklagte, dem Kläger gegenüber, sich erklärt, so kann man wohl unterscheiden dasjenige, was er den factis des Klägers, welche dieser nothwendig anführen mußte, entgegenstellt, und dasjenige, was der Beklagte zur Ergänzung der Streitverhandlung anzuführen hat, wie z. B., daß er bezahlt habe, ferner dasjenige, was gesetzlich zu seinen Gunsten steht: und so geschieht es, daß man die beiden letztern Beziehungen Exceptionen nennt, die es in diesem Umfange bei den Römern nicht waren[2]), ja daß man setzt, wo der Beklagte seine gesammte Vertheidigung auf einmal bringen muß, die ganze Erklärung nicht selten Exceptionsschrift heißt.

So ist bei uns Alles larer geworden. Die Formen sind zerbrochen, denn das Recht steht ohne solche hell vor uns. Namentlich ist dieses der Fall bei der Erwerbung des Eigenthums und dinglicher Rechte, obgleich hier noch auf die Besitzerwerbung geachtet wird: aber besonders in der Lehre von den Verträgen. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß bei den onerosen Verträgen der Unterschied zwischen Consensual- und Realverträgen noch besteht, denn obgleich jeder Vertrag mit dem consensus perfect ist, so ist die Rechtsstellung doch eine andere, wenn der eine Theil schon erfüllt hat. Ebendeshalb sind bei uns die Realverträge nicht mehr die römischen, wo die res schon zur Perfection nöthig war, und auch die Consensualverträge, die vor der Klage wenigstens von der einen Seite erfüllt sein können, erzeugen dann, wenn dieses nicht der Fall ist, die exceptio non adimpleti contractus. Wenn wir daher heutzutage noch immer die Worte Consensual- und Realcontracte gebrauchen können, so ist dieses nicht der römische Sinn, und daher fällt bei uns alles dasjenige weg, was man specifisch von dem römischen Realcontracte abgeleitet hat, auch wenn es noch so billig scheint, und zwar zumal, als auch nicht mehr von dem Begriffe condictio die Rückforderungsklage ob causam datam nec solutam oder einer andern Klage abhängen kann, also z. B. das Reurecht.

---

[1]) Daß in unsern Tagen das römische Recht in der Darstellung der Gelehrten idealisirt wird, läßt sich nicht leugnen: freilich diese Idealisirung paßt nicht zu der nüchternen Ansicht der römischen Juristen selbst.

[2]) Die Ursache war die, daß man im canonischen Rechte beide Arten von Einwendungen, ohne an einen Termin gebunden zu sein, vorbringen konnte. Diese formelle Rücksicht war der Grund zur materiellen Einigung. Auch hängt diese mit den Principien der Beweislast zusammen: der Excipient beider Art muß beweisen.

Dritter Anhang.

Von dem Beweis, namentlich bei der negatoria.

Diese Klage geht auf die Vertheidigung der Freiheit zurück. Es ist eine bekannte Sache, daß jeder Rechtsbegriff in concreten Beziehungen und einzelnen Fällen sich zu entwickeln anfängt, und so sollte die negatoria bei den Römern die Freiheit des sehr speciell aufgestellten Eigenthumsbegriffs aufrecht erhalten. Die Folge war, daß sie nur gegen die Servituten gerichtet werden konnte, und so lernen wir die negatoria heute noch kennen.

Im Mittelalter gab es eine Menge besonderer, den Römern unbekannter Rechte, wodurch die gemeine Berechtigung Andrer beschränkt wurde, und wir wollen zu diesem Behufe nicht die Erweiterung der Servituten durch Reallasten, z. B. Frohnden, Zehenden, sondern auch die großartige Ertheilung der Privilegien, von deren Last andere frei sein wollten, rechnen. Wer also von solchen Beschränkungen frei sein wollte, mußte sich der negatoria bedienen, und ihr Standpunkt war daher und ist kein anderer, wie der des Schutzes der Freiheit.

Soferne nun alle andern Rechte eine sehr bestimmte Begrenzung haben, so ist die Klage auf Schutz der Freiheit eine sehr ausgedehnte geworden, und sicherlich nicht mehr auf Servituten der römischen Ansicht zu beschränken, welche sogar in Deutschland lange nicht die Bedeutung hatten, wie bei den Römern, vielmehr, wenn auch unter dem Namen Servituten, doch in ganz anderer Art, z. B. als Weiderecht, Triftrecht ꝛc. vorkommen. Die Frage daher, wer bei der negatoria zu beweisen habe, ist jetzt viel bedeutender, wie im römischen Recht.

Vor Allem ist gewiß, daß die negatoria niemals dem serviens zustehen kann, wie dieses schon aus dem römischen Gesichtspunkte Vangerow, 6. Ausg. S. 875. nachgewiesen hat. Dagegen ist bei der negatoria als Schutz des Eigenthums wohl nicht speciell auf die Freiheit des Eigenthums zu verweisen, die ja nothwendig vorausgesetzt wird; vielmehr in andern neuern Erscheinungen, namentlich den Reallasten und Privilegien gegenüber muß man offenbar von der Frei=

heit ausgehen. Es ist daher eine dem römischen Recht nicht entsprechende Ansicht, die Duroi im Archiv, VI. Bd. S. 298. bewogen hat, in allen Dingen, also auch bei dem Eigenthum eine Qualification desselben in seiner Freiheit anzunehmen.

Es ist nun nicht zu leugnen, daß derjenige, welcher sein Eigenthum bewiesen hat, auch die Freiheit bewiesen hat, und sein Gegner, selbst wenn er im Besitze der Servitut ist, diese darzuthun verbunden ist. Die l. 8. § 3. D. si serv. vind. 8. 5. spricht blos von der possessio, nicht vom Beweise — und die l. 15. D. de op. nov. nunt. 39. 1. von den Folgen der contumacia.

Aber anders stellt sich die Sache, wenn die Freiheit wirklich die Grundlage der Klage ist, wie wir schon im römischen Rechte sehen, wenn ein Sklave die Freiheitsklage anstellt l. 7. § 5. D. 40. 12. l. 14. D. 22. 3. und gerade deshalb wird die Sache im neuern Rechte bedeutend, wenn mit Anerkennung eines privilegii Jemand die Freiheit davon in Anspruch nimmt. Man muß hier offenbar davon ausgehen, daß derjenige, welcher im Besitze der Freiheit ist, nicht zu beweisen braucht.

Es scheint dieses Alles schon aus der logischen Erwägung der Dinge zu folgen: allein es ist schon oben angeführt, daß es noch eine tiefere Grundlage für diese Rechtsanschauung gibt. Daß im römischen Rechte bei dem Eigenthume für die Freiheit präsumirt wird, so daß nicht einmal der gegentheilige Besitz des Rechts schadet, liegt an sich schon in der Gunst des röm. R. l. 122. D. 50 17.

„Libertas omnibus rebus favorabilior est“

es liegt in der ganzen Bildungsgeschichte der heidnischen Freiheit, und eben deshalb ist auch wieder zuzugeben, daß derjenige, welcher, wie die Römer sagen, in libertate moratur, wenn ein Anderer sein Sklavenverhältniß geltend machen will, beweisen muß, daß der in Freiheit Lebende wirklich noch Sklave sei.

Allein nach dem christlichen Gesetz und der christlichen Moral hat sich ein anderes Verhältniß ergeben. Das Gesetz soll mehr Recht haben, als die Freiheit: also das Gesetz zum Schutz der Spoliation gilt mehr, als die vom Gegner behauptete Freiheit. Princip ist nämlich, die Freiheit habe nur Bedeutung, wenn das Gesetz ungewiß ist, z. B. nicht gehörig publicirt, oder wenn man zweifelhaft sei, ob der Fall unter das Gesetz falle; dagegen wenn das Gesetz feststeht, so

dürfe sich Niemand auf die Freiheit oder die praesumtio der Freiheit berufen [1]. Daher ist es gekommen, daß die Canonisten annehmen mußten, daß, wo das Gesetz, das Spoliationsgesetz, feststeht, der dadurch begründete Schutz des Besitzes der praesumtio der Freiheit vorgeht, und nur das ist zweifelhaft, ob sich dieses auch auf den Fall bezieht, wo der Eigenthümer im römischen Sinne gegen den Servitutbesitzer kämpft. Wir halten zwar die römische Ansicht für kein Singularrecht, sondern für eine Folge der römischen Rechtsansicht von der Freiheit überhaupt, glauben aber daher, daß die neuere canonische Ansicht überwiegend sei. Im Allgemeinen haben wir diesen Standpunkt schon angedeutet in unsrer Dogmengeschichte S. 234 — während wir früher im gemeinen deutschen Civilrecht der römischen Ansicht huldigten. Die Meinung von Glück X. Bd. S. 254; welche Vangerow S. 880. als die schlechteste bezeichnet, ist dieses gewiß nicht, denn sie geht von dem Grundsatz aus, daß der Servitutsbesitzer vom Beweise frei sei, wenn er wirklich im Besitz juristisch geschützt sei: also das Spoliationsrechtsmittel durchgesetzt habe.

Und wie könnte man wohl annehmen, daß Jemand, der als Besitzer juristisch und durch den Richter anerkannt ist, also Rechte begründet hat, jetzt auf einmal kein Recht habe, so stehe, daß, wenn er sein Recht nicht petitorisch erweisen könne, der vorausgegangene Besitzproceß und das Unrecht seines Gegners, der sogar, wenn er Recht hätte, durch seine Selbsthilfe sein Recht verliert, folgenlos sei. Allein wir schließen hier nicht aus einer politischen Rücksicht; wir wollen nur zeigen, daß das anerkannte Gesetz im christlichen Recht mehr wiegen müsse, wie die heidnische Freiheit [2].

---

[1] Bolgeni, Untersuchungen über den Besitz rc.

[2] Im Princip ist mit uns auch Brinz einverstanden: allein mit seinen Gründen, die er im römischen Rechte finden will, können wir nicht harmoniren.

Vierter Anhang.

Von der Stellvertretung und den juristischen Personen.

Die Römer hatten den Begriff „juristische Person" nicht: sie nahmen an, daß die **hereditas jacens vice personae** stehe; sie gaben der **universitas** oder dem **corpus** und **collegium** nur ein Klagerecht in Vermögenssachen (D. III. 4.) und nahmen zu diesem Zwecke die Stellvertretung an, natürlich in den Grenzen, in welchen sie bei den Römern zugelassen war. Das Wort „juristische Person" ist nicht einmal da entstanden, als das canonische Recht die Stellvertretung erweitert hat, denn in Beziehung auf das Vermögen und auf Alles, was damit zusammenhängt, hat die **universitas** selbst einen Willen in der Mehrheit der Stimmen der Einzelnen und bedurfte deshalb keiner Fiction und keines andern Begriffes. Ebenso war Alles regulirt in der Kirche und ihren Instituten. Und nicht das Object, das Vermögen, ist es, was hier in Betracht kömmt, sondern der zur Erwerbung, Erhaltung und zum Verlust des Vermögens dienende Wille. Die **universitas** kann daher auch gestraft werden, wenn die Strafe an das Vermögen geht, und der Wille der **universitas** nach der obigen Richtung als verbrecherisch erscheint. Auf den Zweck der **universitas**, in welchen sie zusammengetreten ist, kömmt Nichts an. Außerdem aber kann freilich die **universitas** kein Verbrechen begehen, weil die Strafe an ihr nicht vollzogen werden kann [1].

Der Ausdruck „juristische, moralische auch fingirte Person" gehört den neuern deutschen Rechtssystemen an und wir können hier vor Allem auf die Philosophen des vorigen Jahrhunderts, auch auf Höpfner Institut. § 61., später auf Heise Grundriß, Note zu § 98. verweisen, und annehmen, daß dieser Begriff nur den Zweck hatte, die

[1] Ursprünglich konnte ein Capitel, also eine **universitas**, excommunicirt werden, allein mit Recht sah das Gegentheil schon ein Innocenz IV. c. 5. in VI° 5, 11. Fagnanus in seiner schönen Erklärung des l. un. de litis contest.

universitates hominum, den Fiscus, Kirchen, Städte, gemeinnützige Stiftungen unter ein gemeinsames Princip zu bringen, welche Abstraction mehr geschadet als genutzt hat.

Weil es nun hauptsächlich in allen diesen Beziehungen auf die Richtung ankömmt, wozu das Vermögen soll verwendet werden, so ist überall zu untersuchen, wie sich der juristische Wille der einzelnen juristischen Personen äußert.

Durch das canonische Recht ist auch dieser Standpunkt erweitert worden, der Bischof hat mensam episcopalem, jede Kirche ihre fabrica, auch die Armen erscheinen im canonischen Recht, obgleich sie personae incertae sind, als Personen, und der Bischof äußert den Willen, ist dispensator: dazu kommen die praebendae, und eine universitas rerum wird so zur Person, ferner die piae causae, wo wieder der Bischof dispensator ist, d. i. Vertreter.

Mit Recht hat schon Kierulf S. 131. bemerkt einmal, daß hier Alles von dem Vertreter abhänge: aber er hätte noch zusetzen sollen, daß theils durch die Rücksicht darauf, soferne der Vertreter eine physische Person ist, theils darauf, wenn die verbundenen Glieder selbst physische Personen sind, die ihren eigenen Willen haben, durch die Vereinigung ihrer Willen das Resultat zu finden sei.

Bei den universitates hominum ist das Letztere ausdrücklich ausgesprochen: fit per universos, quod fit per majorem partem und es entsteht so der Gegensatz zur einfachen Societas, wo jeder socius einwilligen muß.

Aus Allem diesem geht hervor, daß es nicht gut war, einen allgemeinen Begriff der juristischen Person aufzustellen, denn gerade daraus sind viele Mißgriffe geschehen[1]): man hätte überall nur fragen sollen, wer repräsentirt das Subject, wer vertritt es? Es gibt z. B. keine Stiftung, die nicht ihren Vertreter hat; wenn nun von uns in alter Zeit angenommen worden ist, die eigentlichen Stiftungen oder piae causae hätten, wenn nichts anders festgesetzt ist, die Kirche zur Vertreterin, so konnte nicht entgegnet werden, „ja" sie sei die Verwalterin (was sie nie ist), aber von ihr hänge nicht die Existenz der Stiftung ab[2]). Natürlich der Zweck des Stifters ist es, der sie existent und

---

[1]) Man vergl. Heise in seinem Pandectengrundrisse: nach Rudorff soll auch der Ungeborne eine juristische Person sein.

[2]) Puchta, v. Savigny, v. Vangerow.

zur kirchlichen macht, und wo dann eben nichts weiter von der Existenzfrage abhängt. Allein die neuesten Civilisten waren nur überall bereit, alle juristischen Personen von der Genehmigung des Staats abhängig zu machen, also ihre Existenz vom Staate abzuleiten, unbesorgt darum, wer sie vertrete, denn nach dieser Ansicht sollte auch der Staat über das Vertretungsrecht verfügen. Ist die Vertretung aber auf andre Art regulirt, so ist auch die Existenz regulirt, und dieses hängt dann vom Zweck des Stifters ab, der, wenn er sich ausdrücklich nicht erklärt hat, sein Werk als ein frommes angesehen wissen will. Wenn man freilich nach religiösen Ansichten den Begriff „frommer Werke" bei Seite läßt, und die Kirche als ein singuläres Institut blos für Gottesverehrung ansieht, muß man auf jene Gedanken der Allgewalt des Staates kommen, die freilich auch im alten römischen Rechte liegen.

Fünfter Anhang.

Ueber das Verhältniß des römischen und canonischen Rechts für unsre Zeit.

I. Das canonische Recht hatte offenbar die Bestimmung, die alte und neue Welt in rechtlicher Beziehung zu verbinden. Es erkannte die Fertigkeit des römischen Systems als solchen an, warf sich insbesondere auf die neuere, den Römern unbekannte, processualische Ordnung, nahm von den germanischen Gebräuchen dasjenige auf, was der Nation zur Natur geworden war, und hatte im Ganzen seine Beglaubigung in der Kirche. Das canonische Recht galt im Geiste seiner Zeit von selbst als ein gemeines Recht, brauchte nicht recipirt zu werden, und war endlich auch geeignet, den römischen und germanischen Elementen des Rechts jede Fortbildung zu gestatten, indem es nur die kirchlichen Momente strenge geordnet hat, dem weltlichen Rechte aber die möglichste Freiheit der Fortbildung einräumte.

II. Sehr wohlthätig war es, daß das römische Recht in der französischen Schule immer tüchtiger entwickelt wurde, freilich mehr in

exegetischer wie in practischer Hinsicht, also minder in dem der neuen Welt entsprechenden Geiste: obgleich die französische Nation selbst ihre coutumes so wenig vergaß, wie die italienische und spanische; wobei nur der Deutsche durch seine politische Particularbestrebung auch im Privatrecht eine gemeinsame Fortbildung entbehren mußte. Der Sachsen- und Schwabenspiegel konnten es zu keiner gemeinsamen Erhebung bringen und das germanische Element blieb mit einem Worte unausgebildet.

III. Nun kamen die politischen und kirchlichen Stürme in Deutschland. Nur das römische Recht und dessen Behandlung blieb unberührt. Man vergleiche Zasius und Andere. Das germanische Recht wurde mit der Zertrümmerung des Reichs noch mehr zerrissen. Das canonische Recht von einem Theile der Nation zur Seite gestellt.

IV. Im siebenzehnten und achtzehnten Jahrhundert gedachte man sich wieder zu erheben; man wollte und will ein gemeinsames germanisches Recht bilden, aber vergebens: denn

a) das römische Recht, in seinem Anwendungssysteme nicht aufgehalten, hatte sich so zu sagen, zum gemeinen Rechte schon ausgebildet, usus modernus Pandectarum, und es wäre gut gewesen, wenn sich diese Richtung aufrecht erhalten hätte. Hofacker im achtzehnten Jahrhundert seinen Vorgängern folgend, und der Verfasser dieses Buches im neunzehnten Jahrhundert huldigten dieser Bestrebung: und so sagt Puchta Pand. in seinem § 9a unmittelbar nach dem Citat von Hofacker's Werk mit Recht: Neuerdings ist darauf zurückgekommen Roßhirt gem. deutsches Civilrecht. Allein die historische Richtung des römischen Rechts hatte gerade unter dessen Lehrern und unter Puchta selbst einen Vorsprung gewonnen und man thut in Deutschland, als wollte man in die Zeit nicht sowohl Justinians als in die Zeit der goldenen Jurisprudenz der Römer zurückkehren; sowie man auch kirchlich dereinst gedacht hat, in die Zeit der ersten drei christlichen Jahrhunderte zurückkehren zu können.

b) Deshalb ist es dem gemeinen deutschen Privatrechte wenigstens auf den Universitäten gelungen, den usus modernus der bisherigen Quellen des Rechts an sich zu ziehen, und zwar gerade im Geiste unserer Zeit, d. h. durch räsonnirende Darstellung, die leider der jetzigen

Generation besonders gefällt. Allein dieses deutsche Privatrecht hat keine Geschichte und entbehrt gerade dasjenige, was den Romanisten das höchste ist. Man sieht dieses unzweifelhaft, wenn man die Rechtsgeschichte von Walter mit seinem deutschen Privatrechte vergleicht. Halte man einmal dazu die Ausbildung des Rechts in Frankreich, Italien, Spanien — wie ganz anders fügen sich hier die nationellen Quellen ineinander, und wie eigenthümlich tritt hier als technisches Recht das römische Recht auf!

Wenn unsere Germanisten das deutsche Recht historisch erklären wollen, fehlt ihnen das verbindende Glied zu dem römischen und canonischen Recht.

Das letztere ist zu einem reinen Kirchenrecht geworden, hat sich zwar zur Noth für die katholische Kirche erhalten: in der protestantischen Kirche aber ist es nicht minder particularrechtlich wie das übrige Recht auch. Zu bedauern ist, daß v. Savigny in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter der Literaturgeschichte des canonischen Rechts nicht eine eigene Abhandlung gewidmet hat!

V. Was soll nun geschehen? Nur zwei Worte. Das canonische Recht ist ein gültiges und anwendbares Recht für die Katholiken, aber es behält seinen historischen Einfluß auf das gesammte weltliche Recht ohne Rücksicht der Confessionen — in welcher Beziehung es hier dargestellt ist. Jene Stellung aber, die es im Mittelalter hatte, ein Transactionsmittel zwischen dem alten und neuen Recht zu sein, hat es für das gesammte Deutschland jetzt weniger. Daher wird man in der Zukunft auf das kirchliche Verhältniß bei einer neuen Gesetzgebung eine bisher nicht beachtete Rücksicht nehmen müssen, wie sich dieses in Preußen schon bei dem Ehescheidungsgesetze gezeigt hat. Den übrigen Theil des Rechts wird man wohl dereinst nur dann ordnen können, wenn eine einigere politische Luft in Deutschland weht. Von der wissenschaftlichen Bestrebung ist wenig zu erwarten, denn die gelehrten Juristen werden täglich gelehrter: die Staaten aber wenden sich zunächst den materiellen Interessen zu — Handel, Industrie, Wechsel: und zuletzt müssen wir erst in der politischen Ordnung des Bundes und der Bundesstaaten fester stehen, bis auch im übrigen Recht ein gemeinsames Band um Deutschland geschlossen werden kann.

